



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Facultad de Derecho

Posgrado en Derecho

Con Reconocimiento de Validez Oficial ante la Secretaría de Educación Pública, bajo  
acuerdo número 20071033 de fecha 17 de Diciembre de 2007.

---

**LA INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO MORAL DERIVADA  
DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO**

Tesis que para obtener el grado de

**Maestro en Derecho Administrativo**

Sustenta

**Lic. Amelia Flores Pérez**

Director de la Tesis

**Dr. Luis José Bejar Rivera**

LA INDEMNIZACION DEL DAÑO MORAL DERIVADA  
DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO.

I. INTRODUCCIÓN.....IV

II. CAPÍTULO PRIMERO.

LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO EN EL MARCO SUPREMO DEL DERECHO MEXICANO.

1. La responsabilidad patrimonial del Estado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. ....	1
1.1 La reforma constitucional del artículo 113 constitucional y su intención. ....	1
1.1.1 Iniciativa del Partido Revolucionario Institucional (PRI).....	2
1.1.2 Iniciativa del Partido Acción Nacional (PAN).....	3
1.2 Descripción de la garantía de integridad patrimonial contenida en el artículo 113 constitucional y los posibles problemas a enfrentar. ....	6
1.3 La teoría de lesión adoptada en el artículo 113 constitucional. ....	11
2. La Responsabilidad Patrimonial del Estado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. ....	15

III. CAPÍTULO SEGUNDO.

LA LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO.

1. La Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, reglamentaria del artículo 113 constitucional. ....	18
1.1 Origen, objetivo y principios. ....	18
1.1.1 Origen.....	18
1.1.2 Objetivo.....	19
1.1.3 Principios.....	21
1.2 Breve referencia a su contenido. ....	22
2. Características de la Responsabilidad Patrimonial del Estado en la ley especial. ....	23
2.1 Carácter objetivo y directo.....	23
2.2 Actividad administrativa irregular.....	25
3. Relación jurídica obligacional de la responsabilidad patrimonial del Estado ....	28
3.1 Sujetos de la responsabilidad. ....	28
3.2 Objeto de la responsabilidad.....	30
3.3 Requisitos de la responsabilidad ....	32
3.3.1 Daño. Sus tipos.....	32
3.3.2 Nexo causal. ....	35
4. Imputabilidad y supuestos de la Responsabilidad Patrimonial del Estado. ....	41

IV. CAPITULO TERCERO.

EL DAÑO MORAL EN LA LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO.

1. Tratamiento del daño moral en el Código Civil Federal. ....	47
2. El daño moral y sus matices en la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado ....	51
3. Aspectos relacionados con la determinación de la indemnización del daño moral en la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado. ....	52
3.1 El procedimiento de reclamación y la carga de la prueba ....	53
3.1.1 El procedimiento de reclamación.....	53
3.1.2 La carga de la prueba.....	56
3.2 La previsión y disponibilidad presupuestal. ....	60
3.3 Derechos violados con el contenido del artículo 14, fracción II, de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial.....	62
3.3.1 Derecho a una reparación integral.....	66

3.3.2	Derecho a la individualización de la indemnización en los términos del cuarto párrafo del artículo 1916 del CCF.....	67
3.3.3	Derecho de igualdad.....	68
3.3.4	Derecho de seguridad jurídica y acceso a la administración de justicia.....	68
3.3.5	Doble límite, en cuanto a monto y presupuesto.....	69
3.3.6	Se trasgrede la naturaleza preventiva de la institución de responsabilidad patrimonial del Estado.....	69
3.3.7	Posible violación a tratados internacionales.....	70
4	La jurisprudencia de la SCJN y los efectos en México de las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humano.....	71
4.1	La jurisprudencia de la SCJN .....	71
4.2	Efectos en México de las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	73
5	Posible solución con la afectación derivada de la limitación contenida en el artículo 14, fracción II, de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial.....	77
5.1	Principio de supremacía constitucional .....	79
5.2	Principio pro homine consagrado en el artículo 1o. constitucional.....	80
5.3	El principio de ponderación o balancing.....	81
5.4	El principio de proporcionalidad .....	82
5.5	El principio de subsidiariedad .....	83
V.	CONCLUSIONES.....	84
VI.	BIBLIOGRAFIA.....	86
VII.	DOCUMENTOS PUBLICADOS EN INTERNET Y PÁGINAS CONSULTADAS.....	90
VIII.	HEMEROGRAFÍA.....	92
IX.	JURISPRUDENCIA Y TESIS DE JURISPRUDENCIA.....	98
X.	DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN Y GACETA PARLAMENTARIA DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS....	101

## INTRODUCCION.

El régimen de responsabilidad patrimonial del Estado, ha adquirido gran relevancia en todo el mundo debido al terreno que ha invadido el Estado en el campo de acción de los particulares, es parte de la evolución en las relaciones del poder público y los gobernados; con base en ello, los países han reconocido poco a poco, el derecho de aquéllos a ser indemnizados por los daños causados en sus bienes y derechos por actividades del Estado, como consecuencia de la consolidación del Estado de Derecho y el reconocimiento y respeto de los derechos fundamentales del hombre, así como la diversificación de los órganos públicos. En nuestro país buscando un régimen de convivencia social regido por el Derecho, a la luz del Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000, legisladores del grupo parlamentario del Partido Revolucionario Institucional, el 22 de abril de 1999 presentaron la iniciativa de reforma constitucional en materia de Responsabilidad del Estado, considerándola como necesaria para hablar propiamente de un Estado de Derecho, propiciando un cambio sustancial del régimen resarcitorio, pasando del plano del derecho privado, considerado como deficiente, al del derecho público, en el que ahora era necesario probar el daño ocasionado y el nexo causal con la actividad del Estado, dejando atrás la necesidad de acreditar la culpa del servidor público. En ello también tuvo influencia, la Convención Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de los que México es parte.

Así pues, después de un largo proceso legislativo, en el que imperaba el miedo a afectar las arcas públicas con abundantes indemnizaciones, el 14 de junio de 2002, se publicó el Decreto de reforma de la denominación del Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como la adición de un segundo párrafo del artículo 113, entrando en vigor el 1º de enero de 2004. De ese modo, se incluyó en la parte orgánica de la Constitución, una garantía constitucional protectora de la integridad patrimonial de los gobernados, contra la actividad lesiva consecuencia del actuar irregular del Estado y el correspondiente deber de la autoridad de indemnizar por los daños causados, que buscó además consolidar un Estado que hiciera frente de sus errores, que diera confianza y causara respeto a los gobernados, y ayudara a mejorar la calidad de la actuación administrativa. De todo ese proceso, nos ocuparemos en el primer capítulo de este trabajo.

La responsabilidad patrimonial del Estado en México, se instituyó como directa y objetiva, basada en el sistema de responsabilidad del Estado Español y la teoría de la lesión antijurídica de la cual nos ocuparemos después de hacer un análisis de todas aquéllas que le precedieron y que fueron necesarias para su confección, las cuales si bien es cierto fueron diseñadas en su mayoría en el campo del derecho común, no podemos perderlas de vista, pues incluso se ha admitido la aplicación del Código Civil Federal como ordenamiento supletorio de la ley reglamentaria del segundo párrafo del artículo 113 constitucional; todo ello será abordado también en el primer capítulo de este trabajo, dedicando unas pocas líneas a la responsabilidad Patrimonial del Estado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En ese tenor, el sistema de responsabilidad patrimonial del Estado Mexicano, se consagró de forma concreta, en la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado de 31 de diciembre de 2004, como un sistema sui generis, protector únicamente de la actividad administrativa irregular de la administración pública, dejando a un lado la actividad legislativa y judicial, bajo la premisa de que es el sector que requiere de mayor protección. De las

peculiaridades y características contenidas en la ley, me ocupare en el segundo capítulo de este trabajo, caminando desde su origen, objeto y principios, hasta hablar de todos los elementos que conforman la responsabilidad objetiva y directa, es decir, los sujetos, objeto, daño, nexo causal, imputabilidad, excluyentes de responsabilidad, así como de los matices del término “actividad administrativa irregular”, por ser parte medular del sistema de responsabilidad de nuestro país, abundando al respecto, con las aportaciones que el Poder Judicial ha hecho para aclarar esos matices.

En el capítulo segundo, fue preciso detenerse un poco más en el tema del nexo causal y la imputabilidad de la responsabilidad patrimonial del Estado, dado que la doctrina extranjera se ha esmerado en hacer importantes acotaciones. Sin embargo, es de vital importancia para este trabajo, poner especial atención en el objetivo que busco el legislador con la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, pues en el capítulo tercero se expondrán diversos razonamientos que denotan que el legislador pudo afectar en gran medida el principio de reparación integral del daño, derivado de la garantía constitucional del artículo 113 constitucional, segundo párrafo.

Por otro lado, tomando en cuenta que esa garantía constitucional estableció un mandato al legislador ordinario, para que tanto a nivel federal como local se expidieran las leyes respectivas sobre responsabilidad patrimonial, en las que se establecieran las bases, límites y procedimientos para determinar las indemnizaciones correspondientes, se exponen también en el capítulo tercero las consecuencias de ese mandato y su materialización en la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, particularmente las consecuencias del límite contenido en el artículo 14, fracción II, de este último ordenamiento.

Esta investigación se centró en el daño moral que pudiera causar el Estado a los particulares, como consecuencia de la experiencia vivida sobre la confusión que sufre el particular de acudir a instancias civiles o administrativas, para obtener la reparación de su daño; de ahí que consideré importante advertir, que de acudir la instancia legal correcta, sus derechos se pudieren ver vulnerados con la afrenta de un límite contenido en la ley. En ese sentido, el capítulo tercero relatara las bases del derecho civil del daño moral, sus peculiaridades dentro de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, los aspectos relacionados con la determinación de la indemnización del daño moral a la luz de la multicitada ley, incluyendo en ello el procedimiento de reclamación y la carga de la prueba en el mismo.

No menos importante es el tema de la previsión y disponibilidad presupuestal para el pago de indemnizaciones derivadas del daño moral causado por el Estado, pues el tema nos lleva de la mano a explicar los derechos violados con el artículo 14, fracción II, de Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, pues esa previsión y disponibilidad presupuestal, constituye también un límite –razonable y proporcional- al derecho de integridad patrimonial del particular. Me atrevo a expresar que el tema de los derechos violados que se trata en el capítulo tercero, será el que marcará la trascendencia de este trabajo, pues en él además se pondrá a la vista del lector la forma en que el objetivo de la ley se ha visto afectado con el artículo antes citado.

Lo anterior es así, pues fijar límites al monto de las indemnizaciones, es una de las maneras en que el legislador quiso enfrentar el conflicto de intereses suscitado, entre proteger

las arcas públicas y conceder indemnizaciones tal vez injustificadas y excesivas, sin reparar en que esos límites, pudieran traer fracturas al principio de integridad patrimonial, al derecho a una individualización de la indemnización en los términos del cuarto párrafo del artículo 1916 del Código Civil Federal, a la igualdad ante las cargas públicas, e incluso al derecho de seguridad jurídica y acceso a la administración de justicia, ampliamente protegidos por nuestra constitución y nuestros tribunales. De todos ello hablaremos en el capítulo tercero. No menos trascendente es, subrayar que la aplicación del artículo 14, fracción II, de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, se pudieran violar tratados internacionales en materia de derechos humanos, cuyo auge ha marcado incluso un nuevo camino y generación del derecho mexicano.

Este último punto, me lleva a explicar y concluir este trabajo, en lo que creo que puede ser una solución al problema derivado del límite a las indemnizaciones derivadas de daño moral, partiendo para ello, de los nuevos paradigmas hermenéuticos y argumentativos de los derechos contenidos en la constitución, a raíz de la reforma constitucional de 10 de junio de 2011 y el comportamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en concordancia con esa reforma, siempre tomando en cuenta que el tema de la responsabilidad patrimonial del Estado se ha convertido en uno de los capítulos fundamentales del Derecho Administrativo y del nuevo Estado de Derecho.

## II. CAPÍTULO PRIMERO LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO EN EL MARCO SUPREMO DEL DERECHO MEXICANO.

### 1. La responsabilidad patrimonial del Estado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

#### 1.1. La reforma constitucional del artículo 113 constitucional y su intención.

A la Comisión de Gobernación y Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados, fue turnada para su estudio y dictamen, la iniciativa de reforma constitucional presentada al Pleno el 22 de abril de 1999 por Diputados del Partido Revolucionario Institucional (PRI); en dicha iniciativa se propuso modificar la denominación del Título Cuarto y adicionar un segundo párrafo al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), a fin de incluir en el máximo ordenamiento del país, una garantía constitucional protectora de la integridad patrimonial de los particulares, cuando sufrieren daños y perjuicios causados por el Estado que no tuvieran obligación jurídica de soportar, y las condiciones para hacer efectivo ese derecho, bajo la modalidad de una responsabilidad objetiva y directa, que dejara en el pasado el régimen de responsabilidad subjetiva e indirecta regulada en el Capítulo V del CCF (CCF).

Asimismo, a la Comisión en comento, le fue turnada el 16 de junio de 1999, la iniciativa presentada por los Diputados del PAN, en la que se proponía adicionar un duodécimo párrafo al artículo 16, un segundo párrafo al artículo 113, una fracción VII al artículo 116, un segundo párrafo a la base quinta, apartado C del artículo 122, todos de la CPEUM, así como modificar la denominación del Título Cuarto de dicha Carta Magna.<sup>1</sup>

En ambas iniciativas se hizo mención a los antecedentes legislativos sobre responsabilidad del Estado, encontrándose en ellos la Ley de Depuración de Créditos de 1941, que contempló la responsabilidad directa del Estado, pero por falta de operatividad fue derogada en 1988; el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal; la Ley de Responsabilidad Civil por Daños Nucleares; la Ley Federal del Trabajo, en lo concerniente a riesgos de trabajo; la Ley Aduanera, respecto a la responsabilidad por extravío de mercancías en depósito; la Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos, que estableció la responsabilidad del Estado condicionada a la condena previa al servidor público, en el procedimiento administrativo disciplinario; la ley de 1994 de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público que incluyó a la responsabilidad patrimonial

---

<sup>1</sup> Los cambios constitucionales planteados en la iniciativa implicaban: (i) adición de un duodécimo párrafo al artículo 16 de la Constitución, para incorporar una garantía individual traducida en el derecho a recibir una indemnización a quien sufra un daño en sus bienes o derechos, con motivo de la actividad del Estado; (ii) la adición de la fracción VIII al artículo 116 constitucional para imponer a los Estados y Municipios el deber de indemnizar en forma directa a los particulares por daños y perjuicios causados por el Estado, otorgando competencia a los Tribunales de lo Contencioso Administrativo Estatales, para conocer de las controversias planteadas con motivo de la responsabilidad patrimonial; (iii) la adición de un tercer párrafo a la Base Quinta del apartado C del artículo 122 constitucional, a fin de imponer también en el Distrito Federal, el deber de indemnizar en forma directa a los particulares por daños y perjuicios causados por el ejercicio de su actividad, facultando también al Tribunal Contencioso Administrativo del Distrito Federal para que conozca de las controversias derivadas de los reclamos de las indemnizaciones correspondientes; (iv) la modificación al Título Cuarto para denominarlo "De las responsabilidades de los servidores públicos y patrimonial del Estado."

del Estado como gasto público, por subrayar las más destacadas. A continuación analizaremos cada una de las iniciativas:

#### 1.1.1. Iniciativa del Partido Revolucionario Institucional (PRI).

Tomando como base el Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000 y uno de sus ejes rectores, la consolidación de un régimen de convivencia social regido por el Derecho, los integrantes del grupo parlamentario del PRI, presentaron la iniciativa de reforma en materia de Responsabilidad del Estado, propiciando un cambio sustancial al régimen resarcitorio, pasando del plano del derecho privado al derecho público, en concreto pasando del plano del Derecho Civil al del Administrativo.

Hasta antes de la iniciativa de reforma propuesta, los sistemas de responsabilidad patrimonial del Estado imperantes, se encontraban divididos en los Códigos Civiles (como responsabilidad subsidiaria y solidaria) y las Leyes de Responsabilidad Administrativa de los Servidores Públicos, pero ninguno de ellos logró resolver los problemas generados con motivo de la indemnización a que tienen derecho los particulares cuando el Estado le infiere daños y perjuicios, a través de los servidores públicos, ni ninguno de ellos se trató de un sistema propiamente dicho de responsabilidad patrimonial del Estado. De ahí que la iniciativa fue inspirada en gran medida, en el deficiente sistema de responsabilidad subjetiva del Estado, pues para estar en posibilidad de iniciar una acción de responsabilidad extracontractual contra el Estado, a la luz de los Códigos Civiles, solo era posible por hechos o actos ilícitos, siendo necesario identificar al servidor público que había causado el daño y demostrar su culpa e insolvencia; mientras que la responsabilidad imputable en términos de las leyes de responsabilidades administrativas de los servidores públicos, solo era posible iniciarla por la actuación ilícita de los servidores públicos, no así por los daños causados con una actuación normal o lícita, es decir, una responsabilidad directa.<sup>2</sup>

Los Diputados consideraron que la reforma constitucional debía incorporar los siguientes aspectos: *“1. El establecimiento expreso de una nueva garantía que proteja la integridad y salvaguarda patrimonial de los individuos respecto de la actividad del Estado; y, 2. La obligación correlativa del Estado a la reparación de las lesiones antijurídicas que con su actividad irroque en el patrimonio de todo individuo que goce de dicha garantía.”*<sup>3</sup>

La iniciativa además contemplo los ámbitos de competencia de la federación y entidades federativas, al referir que todo aquél que sufra un daño patrimonial con motivo de la actividad del Estado, tiene derecho a ser indemnizado en la forma y términos que determinen las leyes que al efecto expidan el Congreso de la Unión y las Legislaturas Locales, basándose además

---

<sup>2</sup> No obsta lo anterior que el artículo 77-bis de la LFRSP establezca la posibilidad de acudir ante las dependencias, entidades o a la Secretaría de la Función Pública para que reconozcan la responsabilidad de indemnizar, pues no se trata de una responsabilidad directa, dado que previamente es necesario que en el procedimiento administrativo disciplinario se haya determinado la responsabilidad del servidor público y que la falta administrativa haya causado daños y perjuicios a particulares; dando la posibilidad al Estado de repetir contra los servidores públicos el pago de la indemnización hecha a los particulares, la cual por cierto, puede pagarse sin necesidad de acudir a instancia judicial o administrativa. Para el caso de que el Estado negare la indemnización, o el monto de la misma no fuere satisfactoria para el particular, este tendría expeditas a su elección, la vía administrativa o judicial. También previó la manera de resolver la cuantificación y pago de los daños y perjuicios que se deriven de una recomendación de la Comisión de Derechos Humanos.

<sup>3</sup> Castro Estrada, Álvaro, *Nueva Garantía Constitucional. La Responsabilidad Patrimonial del Estado*, México, Porrúa, 2002, p. 30

en el principio de ponderación a fin equilibrar el pago de indemnizaciones de las víctimas, fijando limitantes presupuestales. Por otro lado, la iniciativa también se refirió a la competencia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa (TFJFA) para conocer de las controversias y reclamaciones<sup>4</sup> que se susciten con motivo de la aplicación de la ley que en su caso habría de expedirse.

Por último, es de resaltarse que la iniciativa presentada por los Diputados del PRI, proponía que el Título Cuarto de la Constitución se denominará: *“De la responsabilidad patrimonial del Estado y las responsabilidades de los Servidores Públicos.”*

#### 1.1.2. Iniciativa del Partido Acción Nacional (PAN).

Los Diputados del grupo parlamentario del PAN, basaron su propuesta en la hipótesis de Gabino Fraga que rezó: *“El principio que rige en México es el de la irresponsabilidad del Estado y que sólo excepcionalmente, y por virtud de una ley expresa, puede el particular obtener una indemnización del Estado,”*<sup>5</sup> además consideraron, que hasta entonces indebidamente la responsabilidad del Estado era subsidiaria y por tanto solo podía perseguirse por culpa del funcionario. La iniciativa consideró que debía desplazarse la teoría de la culpa por la de la lesión antijurídica, al quebrantarse los principios de equidad, igualdad y bien común.

Previo estudio de la doctrina moderna y los sistemas jurídicos de otros países, los Diputados llegaron también a la conclusión de que la responsabilidad del Estado debe regirse por principios propios del Derecho Público, en concreto del Derecho Administrativo, sin que fuere necesario demostrar la culpa del servidor público, pero si probar el daño causado y el nexo causal con la actividad del Estado. También destacaron que han existido opiniones oponentes a la instauración de la institución de responsabilidad patrimonial del Estado, apoyadas en las dificultades económicas que en su caso pudieran generar los montos de las indemnizaciones, pero se concluyó que ello no era razón suficiente para no hacer prevalecer el Estado de Derecho.

Además –consideraron los Diputados- la institución de responsabilidad patrimonial del Estado, se limitaría a la actividad administrativa irregular de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal y la Procuraduría General de la República,<sup>6</sup> aunque después habría de incluirse a las actividades administrativas irregulares en sentido material, de los poderes de la Unión y de los Órganos Constitucionales Autónomos de la Federación, pero excluyendo los actos legislativos y judiciales. Asimismo, consideraron que eran los órganos con jurisdicción administrativa, los competentes para conocer de las reclamaciones de pago de las

---

<sup>4</sup> Es importante acotar que al presentarse la iniciativa de reforma del artículo 113 constitucional, incluso cuando se aprobó y se expidió el Decreto, en el que se determinó que debía expedirse la ley reglamentaria correspondiente, se estableció que sería el TFJFA el que conocería de las reclamaciones generadas con motivo de la aplicación de dicha reforma constitucional, entendiéndose a dichas reclamaciones como el procedimiento administrativo que resolvería la controversia planteada, pero también competente para conocer de la controversia en el plano contencioso, situación que motivo diversas críticas que con posterioridad darían lugar a una reforma importante al sistema adjetivo de responsabilidad patrimonial en México.

<sup>5</sup> Fraga, Gabino, *Derecho Administrativo*, 47ª ed., México, Porrúa, 2009, p. 418

<sup>6</sup> No obstante que durante el debate de aprobación de la reforma constitucional al artículo 113, Diputados del PAN hubieron pretendido adicionar un párrafo al artículo 17 constitucional, para introducir la figura del error judicial como causal de responsabilidad patrimonial del Estado, inspirada en el modelo español; omisión que tal vez el tiempo y los avances jurídico-sociales provocaron una nueva iniciativa, a fin de incluir la obligación indemnizatoria como consecuencia de la actividad derivada de la impartición de justicia.

indemnizaciones presentadas por los particulares que sufrieran daños imputables a la actividad del Estado, con lo que seguían el planteamiento de la doctrina francesa del derecho público.

Por último, la iniciativa presentada por los Diputados del PAN, proponía que el título cuarto de la Constitución se denominará “*De las responsabilidades de los servidores públicos y patrimonial del Estado*”, además (como ya se mencionó) la reforma a cuatro artículos de la Carta magna, incluyendo la integración de una garantía individual en la parte dogmática de la Constitución.

Entonces, podemos concluir que aunque cada iniciativa tenía signos distintivos importantes, coincidieron en lo siguiente: (i) tener como precedente el deficiente sistema de responsabilidad de los Códigos Civiles y las leyes de responsabilidades administrativas de los Servidores Públicos; (ii) la imperante necesidad de un sistema de responsabilidad directa y objetiva del Estado a nivel constitucional, regulada por el derecho administrativo, no por el derecho privado; (iii) la inclusión de una garantía individual protectora de la integridad patrimonial; (iv) la jurisdicción del TFJFA para conocer de las controversias derivadas de la ley federal que regularía el nuevo régimen de responsabilidad.

Todos estos puntos fueron incluidos en el Dictamen de las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y del Distrito Federal de la Cámara de Diputados, por el que se reforma el artículo 113 constitucional, además de lo siguiente: (i) que era preferible ubicar esta institución en la parte orgánica de la Constitución, para establecer un mandato al legislador ordinario, para que tanto a nivel federal como local se expidan las leyes respectivas, evitando la creación de leyes contradictorias; (ii) la necesidad de proteger no solo los bienes, sino también los derechos del particular, pues también los daños morales pueden verse afectados; (iii) la consiguiente necesidad de indemnizar a aquél que sufra un daño, de manera proporcional y equitativa; (iv) que la responsabilidad patrimonial del Estado se aplique únicamente a los actos de la administración pública, puesto que es el sector que requiere de mayor protección, justificado además en el hecho de que los actos administrativos tienen efectos singulares y no generales como pudiera ser el caso de los legislativos.<sup>7</sup>

Las comisiones también resaltaron la importancia de evitar que el patrimonio público se convierta en una especie de aseguradora universal,<sup>8</sup> lo cual fue una razón más para atribuir al legislador ordinario el deber de establecer los montos, bases, límites y procedimientos para fijar las indemnizaciones; para ello, se concedería un plazo de dos años para que el Congreso de la Unión y las Legislaturas de todas las entidades federativas expidieran las leyes secundarias relativas a la responsabilidad patrimonial, en el ámbito de sus respectivas competencias; así como hacer los ajustes financieros necesarios para que el Estado contara con las partidas presupuestales necesarias para hacer frente a sus obligaciones.

El 29 de abril del 2000, fue aprobado el Dictamen por unanimidad de votos para pasarlo a la Cámara de Senadores, mismo que apareció en la Gaceta Parlamentaria del 3 de mayo de

---

<sup>7</sup> Caso en el cual se estaría creando una acción paralela a la de constitucionalidad de las leyes y decretos, y a su vez, demandas masivas que podrían afectar severamente el presupuesto estatal.

<sup>8</sup> Pérez López, Miguel, “La Responsabilidad Patrimonial del Estado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,” *Praxis de la Justicia Fiscal y Administrativa*, México, núm. 2, 2010, p. 23, [www.tfjfa.gob.mx/investigaciones/abstresponsabilidadpatrimonial.html](http://www.tfjfa.gob.mx/investigaciones/abstresponsabilidadpatrimonial.html), 12 de febrero de 2013.

2000. Las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, de Gobernación y de Estudios Legislativos, fueron las encargadas de emitir dictamen el 8 de noviembre de 2001, aprobado por unanimidad con 90 votos a favor y ninguno en contra, mismo que no se estudia a fondo, ya que los Senadores coincidieron en los razonamientos expuestos en el dictamen de la legisladora de origen.

Así pues, el 14 de junio de 2002, se publicó el Decreto de reforma de la denominación del Título Cuarto de la CPEUM, así como la adición de un segundo párrafo del artículo 113, siendo que de acuerdo con el primer párrafo del único transitorio, la reforma constitucional entraría en vigor el 1º de enero del segundo año siguiente a su publicación en el Diario Oficial de la Federación (DOF), es decir, el 1º de enero de 2004. El Título Cuarto y el artículo 113 Constitucional, segundo párrafo, quedo en los siguientes términos: *“TÍTULO CUARTO. De las responsabilidades de los servidores públicos y patrimonial del Estado. Artículo 113...La responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa. Los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes.”*

Por otro lado, el segundo párrafo del transitorio citado, concedió a las entidades federativas y los municipios, el período comprendido entre el 14 de junio de 2002 y el 1º de enero de 2004, para expedir las leyes o realizar las modificaciones necesarias para dar cumplimiento a la reforma constitucional, y prever las partidas presupuestales para el pago de las indemnizaciones que se generen.<sup>9</sup> Asimismo, dicho transitorio refirió la necesaria adecuación de las disposiciones jurídicas secundarias, tanto en el ámbito federal como en el local, siendo indispensable considerar dos puntos: a) la sustanciación de un procedimiento en forma previa al pago, con el fin de verificar la procedencia del mismo, y b) que la indemnización correspondiente estuviere sujeta a la disponibilidad presupuestal del ejercicio fiscal de que se trate.

Después del objetivo logrado por el Congreso de la Unión de instituir en nuestro país la tan importante figura de la responsabilidad patrimonial del Estado, por cierto, distante de la responsabilidad subjetiva y solidaria que existía, se han generado una gama de opiniones sobre la naturaleza jurídica de este derecho concedido a los particulares, bien para nombrarlo como una garantía constitucional, como derecho fundamental, derecho público subjetivo, etcétera, de ahí que en el siguiente apartado adopte mi postura sobre su naturaleza.

---

<sup>9</sup> De acuerdo a lo ordenado en el segundo párrafo del artículo transitorio del artículo 113 de la Constitución General de la República, se han emitido las Leyes de Responsabilidad Patrimonial de Aguascalientes, de 10 de mayo de 2010; Baja California, de 5 de octubre de 2007; Baja California Sur, de 20 de marzo de 2005; Chihuahua, de 5 de enero de 2013; Colima, de 22 de junio de 2002; Guanajuato, de 7 de enero de 2005; Jalisco, de 11 de septiembre de 2003; Morelos, de 14 de diciembre de 2011; Nayarit, de 24 de mayo de 2006; Nuevo León, de 3 de mayo 2013; Querétaro, de 3 de agosto de 2009; San Luis Potosí, de 23 de diciembre de 2004; Tamaulipas, de 11 de enero de 2005; Veracruz, de 31 de diciembre de 2003; Distrito Federal, de 21 de octubre de 2008. Mientras que existe una regulación parcial de la responsabilidad patrimonial directa en Sinaloa, Chihuahua, Estado de México, Nuevo León y Durango, siendo necesario modificar las legislaciones de esos Estados para establecer, ampliar o precisar las normas sustantivas relativas a la responsabilidad patrimonial objetiva y directa de esas entidades públicas y sus municipios. Siendo omisos en expedir alguna ley sobre la materia y tampoco una regulación parcial de la responsabilidad patrimonial de carácter objetiva y directa, los Estados de Campeche, Coahuila, Chiapas, Hidalgo, Michoacán, Oaxaca, Sonora, Tlaxcala, Quintana Roo, Puebla, Zacatecas, Guerrero, Yucatán y Tabasco, subsistiendo en los Códigos Civiles Locales únicamente la responsabilidad patrimonial de naturaleza subjetiva e indirecta.

## 1.2. Descripción de la garantía de integridad patrimonial contenida en el artículo 113 constitucional y los posibles problemas a enfrentar.

El régimen de responsabilidad patrimonial del Estado, ha adquirido gran relevancia en todo el mundo debido al terreno que ha invadido el Estado en el campo de acción de los particulares; con base en ello, los países han reconocido poco a poco con más fuerza, el derecho de aquéllos a ser indemnizados por los daños causados en sus bienes y derechos, por actividades del Estado. En el ámbito hispanoamericano, la responsabilidad patrimonial del Estado ha logrado abandonar el corte civilista preexistente para incorporarse al del derecho público, siendo pioneras de ello las Constituciones de la República Portuguesa (1976) y de la Monarquía Española (1978), en las que esta figura se instituyó como el derecho fundamental de obtener una reparación por los daños causados en los bienes y derechos de los gobernados.<sup>10</sup>

En nuestro país, durante el dictamen de la reforma al artículo 113 constitucional, los legisladores fueron claros en determinar que el objetivo de la iniciativa, era establecer la garantía de integridad patrimonial a favor de los particulares contra la actividad lesiva consecuencia del actuar irregular del Estado,<sup>11</sup> y el correspondiente deber de la autoridad de indemnizar por los daños causados. Consideraron que esta incorporación constituiría la base para que en los ordenamientos legales secundarios, se establecieran los mecanismos con los cuales los particulares pudieran reclamar la indemnización correspondiente, en reparación de los daños patrimoniales causados por el Estado, que no se tenga la obligación jurídica de soportar.

Con tanta claridad puede ubicarse a la responsabilidad patrimonial del Estado como garantía constitucional, que Genaro Góngora Pimentel ha afirmado que la responsabilidad patrimonial del Estado es igual a seguridad jurídica, seguridad jurídica igual a libertad individual y a justicia para la comunidad y para cada uno de sus integrantes.<sup>12</sup> En ese sentido, no impero ya la culpa o ilicitud de la actuación administrativa del Estado, sino el derecho a la integridad patrimonial de los particulares, cuando se ha producido un daño en los bienes o derechos del individuo jurídicamente protegidos, de lo que se infiere que cuando se afecten bienes o derechos que no tengan una protección relevante por el derecho, representan cargas públicas que deben soportarse por quien haya sido objeto de daño patrimonial.

He insistido en resaltar la intención que tuvieron los legisladores de instituir una garantía constitucional, ya que con frecuencia se habla de este derecho con múltiples connotaciones, ya como derecho fundamental, derecho público subjetivo, o incluso se le ha entendido como un derecho humano y figuras afines como la expropiación, y aunque es cierto que pudiera llegar a converger con esas acepciones, y seguramente muchas más, es que consideré importante advertir que en esta investigación el tratamiento que se le da es el de garantía constitucional, de la cual se abundara en sus bases y límites, el principal motivo para considerarla como tal, es porque creo que otras connotaciones no son incorrectas, sino limitativas.

---

<sup>10</sup> Pérez López, Miguel, op. cit., nota 8, p. 7.

<sup>11</sup> Villareal Corrales, Lucinda, "La Justicia Administrativa, el procedimiento administrativo y la responsabilidad patrimonial del Estado", en Cisneros Farías, Germán (comp.), *Justicia Administrativa. Segundo Congreso Iberoamericano de Derecho Administrativo*, México, IIJ-UNAM, 2007, p. 577

<sup>12</sup> Referencia en Castro Estrada, Álvaro, op. cit., nota 3, p. 48

Tal es el caso de la acepción que se le da de derecho fundamental, incluso al comenzar este apartado, he citado que Miguel Pérez López identifica a la Constitución Portuguesa y Española, como pioneras de la institución de este “derecho fundamental” a favor de los particulares, lo que obliga a abordar el tema.

Es importante no confundir los derechos fundamentales con las garantías constitucionales, pues la protección y reconocimiento de aquellos es uno de los pilares más importantes del derecho constitucional reflejado en las garantías constitucionales; incluso, las constituciones no solo contienen diversos derechos fundamentales, sino que los dividen en derechos individuales, sociales o colectivos, constituyéndose así como limitantes a los poderes públicos. Pero esta acotación no aclara en nada las diferencias existentes entre estas instituciones jurídicas, por tanto es importante describir un poco más.

El concepto de derechos fundamentales, se reserva a los derechos de la persona que se encuentran reconocidos en el derecho positivo de un Estado, con independencia de que estén reconocidos en la constitución, pues son considerados como expresión de la dignidad humana por tratarse de valores concretos y derechos frente al Estado. Miguel Carbonell, ha referido que existen diferentes planos o niveles de análisis para considerar a un derecho como fundamental, el primero desde la dogmática jurídica (considera como derechos fundamentales los contenidos en la constitución o tratados internacionales); desde la teoría de la justicia (los derechos que involucren valores, con independencia de que se recojan o no en el ordenamiento jurídico); desde la teoría del derecho (parte de diversos conceptos para definir cuáles son los derechos fundamentales, sin que ninguna definición se considere verdadera o falsa ni que sea necesario que se adecue a lo estipulado en el ordenamiento jurídico); y desde el plano de la sociología jurídica (estudiando el grado de eficacia que ha tendido los derechos en una sociedad).<sup>13</sup>

Por mi parte, adoptare la postura que identifica a los derechos fundamentales como los derechos naturales universales de la persona, pero reconocidos en el derecho positivo de un Estado. Posición que nos lleva resaltar que el Estado requiere de instrumentos jurídicos para proteger esos derechos naturales, lo cual puede hacer a través de las garantías constitucionales, sin embargo, los derechos existen con total independencia de las garantías que les correspondan.

Entonces, puede decirse que las garantías constitucionales son derechos fundamentales pero no todos los derechos fundamentales son garantías. María del Pilar Hernández Martínez, para distinguirlos explica lo siguiente: “*Las garantías se traducen tanto en el derecho de los ciudadanos a exigir de los poderes públicos la protección de sus derechos, como en el reconocimiento de los medios procesales adecuados a tal finalidad [...]*,”<sup>14</sup> la básica distinción, dice la autora, es que los derechos fundamentales son de carácter sustantivo, mientras que las garantías son de carácter adjetivo.

A mayor abundamiento, se dice que las garantías constitucionales, son “[...] *aquellos instrumentos integrados por las normas de carácter de justicia formal, que tienen por objeto*

---

<sup>13</sup> Carbonell, Miguel, *Los Derechos Fundamentales en México*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, p. 3-4

<sup>14</sup> Hernández Martínez, María del Pilar, “Constitución y Derechos Fundamentales,” *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 84, septiembre-diciembre de 1995, p. 1044

*establecer la actuación del órgano del poder que debe imponer a los restantes organismos del Estado, los límites que para su actividad han establecido las disposiciones constitucionales. Se trata pues de instituciones adjetivas o procesales y no de carácter sustantivo, ya que están conformadas para señalar el procedimiento que debe seguir el órgano de control constitucional para reprimir las violaciones a la Ley Suprema, y reintegrar el orden fundamental infringido.”<sup>15</sup>* En realidad el concepto de garantías constitucionales ha evolucionado según la historia, en principio, como sinónimo de los derechos de la persona humana, para culminar identificándolas como medios procesales de defensa de la constitución.

En ese contexto, el derecho de integridad patrimonial a favor del particular, concedido por el artículo 113 constitucional, si bien es un derecho reconocido en el ordenamiento jurídico, no puede concebirse con plenitud la idea de que es natural e innato a la persona, es decir, si bien es cierto es fundamental el respeto del Estado a los bienes y derechos del particular, sin el mismo no se afecta la naturaleza o dignidad humana, de ahí que sostenga que se trata de una garantía constitucional de seguridad jurídica, pues la esfera jurídica del gobernado está protegida por el propio Estado, para el caso de que sus bienes o derechos se vean afectados por su actividad irregular.

Se entiende que se trata de una garantía constitucional del tipo de seguridad jurídica, puesto que con la misma se preserva el Estado de Derecho, ya que si esté actúa de forma irregular frente el particular y le causa un daño, se verá obligado a responder del mismo, es decir, es claro que el Estado puede realizar su actividad dentro de los límites que le marca la ley, pero si lo hace fuera de ellos y además le causa daños a aquél, afecta su derecho de respeto a su integridad patrimonial.

Ahora bien, los conceptos antes descritos pueden llegar a converger o confundirse con el de derecho subjetivo, de ahí que sea importante resaltar que esa garantía constitucional, puede constituirse como un derecho subjetivo, esto es, en el momento mismo que el particular sufre una lesión en sus bienes o derechos por la actuación irregular del Estado, éste goza de capacidad jurídica de poner en marcha la garantía constitucional concedida en el artículo 113 constitucional; entendiendo al derecho público subjetivo como la conjunción de dos elementos inseparables, a saber: una facultad de exigir y una obligación correlativa traducida en el deber jurídico de cumplir dicha exigencia,<sup>16</sup> o bien, como lo explica Humberto Nogueira Alcalá: “[...esta capacidad jurídica reconocida por el Estado forma la potestad jurídica que tiene la capacidad de poner en movimiento al Estado a través del orden jurídico para concretar sus intereses individuales.”<sup>17</sup> Hay tratadistas que incluso al analizar el derecho de los particulares de ser indemnizados por daños causados por el Estado, lo citan como derecho público subjetivo.<sup>18</sup>

---

<sup>15</sup> Fix Zamudio, Héctor, “Introducción al estudio de la defensa de la Constitución,” *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 1, enero-abril de 1968, p. 113

<sup>16</sup> Tesis Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Séptima Época, Volumen 37, Primera Parte, enero de 1972, p. 25

<sup>17</sup> Nogueira Alcalá, Humberto, “Consideraciones sobre la denominación de los derechos como “derechos subjetivos públicos”, “libertades públicas”, “derechos humanos”, “derechos constitucionales” o “derechos fundamentales”, *Teoría y Dogmática de los derechos fundamentales*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm. 74, 2003, p. 55

<sup>18</sup> Fraga, Gabino, *op. cit.*, nota 5, p. 417

La SCJN sostiene que el artículo 113, segundo párrafo, de la CPEUM prevé un derecho sustantivo a favor del particular de ser indemnizado por los daños generados por la actividad administrativa irregular del Estado, incluso ha advertido que este derecho no sólo tiene el propósito de consagrar la prerrogativa de los particulares a la indemnización referida, sino también el de asegurarles en las vías ordinarias correspondientes un vehículo procesal para obtener su cumplimiento, pues al prescribir que aquélla se otorgará conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes, faculta al legislador ordinario para la configuración normativa de ejercicio obligatorio, consustancial a la operatividad de la responsabilidad patrimonial del Estado y, por tanto, imprescindible para el respeto del derecho de los particulares a la indemnización respectiva.<sup>19</sup>

Por otro lado, es importante acotar que el hecho de que en la LFRPE, se hubiere establecido que es aplicable en cuanto a las indemnizaciones derivadas de los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), así como las Recomendaciones de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), ello no puede de ninguna forma llevarnos a la confusión sobre la naturaleza del derecho de integridad patrimonial de los particulares, es decir, no puede llegarse a la idea errónea de que se trata de un derecho humano, pues no goza de las características propias y universales de un derecho de esa naturaleza.<sup>20</sup>

No obstante que definiendo con convicción que este derecho debe ser protegido y defendido como garantía constitucional, ello en nada impide que pueda ser utilizado como un principio del derecho, el de integridad patrimonial de los particulares frente al Estado.

Asimismo, Garrido Falla<sup>21</sup> al referirse al derecho multicitado, lo relaciona con la figura de la expropiación, por considerar que ambos constituyen en nuestro ordenamiento constitucional, la garantía de los gobernados por la actividad administrativa del Estado en la promoción del interés público.<sup>22</sup> Lo anterior nos lleva a subrayar las diferencias claras entre estas instituciones, siendo que en el caso de la expropiación, el menoscabo en el patrimonio del gobernado lo produce la administración por un acto que se considera necesario para satisfacer el intereses general, es un daño legítimo, lo que significa simultáneamente que el particular está obligado a soportar dicha actividad administrativa. *“Su fundamento se encuentra en la idea jurídica de la igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas que hace odioso el “sacrificio especial sin indemnización”; fundamento que se fortalece en aquellos casos en que el sacrificio del derecho determina, además, una transferencia coactiva de propiedad, o de simple uso o disfrute, a favor de la Administración.”*<sup>23</sup>

---

<sup>19</sup> Tesis 1a. LII/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIX, abril de 2009, p. 592

<sup>20</sup> Carbonell, Miguel, *op. cit.*, nota 13, p. 9, cita al tratadista Español Antonio E. Pérez Luño para describir a los derechos humanos entendiéndolos como: *“conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional”*.

<sup>21</sup> Garrido Falla, Fernando, “La constitucionalización de la responsabilidad patrimonial del Estado”, *Revista de Administración Pública*, España, vol. 119, 1989, p. 11-12

<sup>22</sup> Valls Hernández, Sergio Armando, “Recursos administrativos, juicio contencioso administrativo y responsabilidad del Estado y de los servicios públicos”, *La responsabilidad patrimonial del Estado en perspectiva comparada. Estudio sobre el origen histórico y principales características de la institución de México, Francia, Inglaterra y España, en los LXX años de la Ley de Justicia Fiscal*, México, Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, agosto 2006, Tomo III, p. 405

<sup>23</sup> Garrido Falla, Fernando, *op. cit.*, nota 21, p. 10

Mientras que la responsabilidad patrimonial del Estado es producto de un efecto no querido por el Estado, causado con su actividad ilegítima y en el que el particular no tiene obligación jurídica de soportar. Asimismo, la indemnización derivada de la expropiación es causada por la afectación de bienes patrimoniales, mientras que la que genera la responsabilidad patrimonial se puede derivar de afectación a bienes o derechos patrimoniales o extrapatrimoniales. La figura de la indemnización expropiatoria y la de la responsabilidad patrimonial surgen, por tanto, con fundamentos jurídicos diferentes, contenidos en nuestra Constitución en preceptos también diferentes, la primera en el artículo 27, fracción III, y la segunda en el 113, segundo párrafo.

Habiendo aclarado la posición que guardo sobre la naturaleza de la figura jurídica que se protege con el artículo 113 constitucional, *es pertinente hablar de los posibles problemas a enfrentar con el establecimiento de la garantía de integridad patrimonial del Estado*. El más citado por los estudiosos del tema e incluso por los legisladores previo a la reforma constitucional, es el de que las arcas públicas se vean afectadas pagando indemnizaciones de forma desmesurada, sin embargo, no creo que deba ser una preocupación de peligro inminente, pues con el establecimiento de esta institución protectora, se buscó que el Estado se preocupe por superar las deficiencias de la prestación de servicios públicos y en general de la administración pública. Esto último incluso, podría traducirse en un ahorro económico a largo plazo a favor del Estado.

Con independencia de ello, el Estado no podrá negarse a respetar un derecho por insuficiencia en su erario público, máxime que aquél está obligado a presupuestar sus gastos de acuerdo a las necesidades propias de su funcionamiento y a las de los gobernados, por tanto debe prever haciendo las afectaciones presupuestales pertinentes; sin embargo, ello no impedirá en algunos casos, que la afrenta de los daños causados sea reparada de forma ágil y eficaz, en ocasiones por la falta de cultura jurídica, política y social del Estado de responder inmediatamente a sus obligaciones, en otras tantas, porque el monto de la indemnización pueda ser tan alto, que necesariamente deba dividirse en varios periodos presupuestarios, lo que por supuesto limita la seguridad jurídica del gobernado.

Además, debe resaltarse que ante un conflicto de supremacía de derechos, es decir, decidir sobre qué tipo de derecho debe imperar, ya el de los particulares a ser reparado en los daños sufridos por el Estado, ya el de un posible desequilibrio económico, no es posible determinar de forma general cuál de los dos debe imperar, sino que es necesario que en lo concreto sea el Juzgador quien determine si es posible llegar a un equilibrio convergente de ambos derechos, situación sobre la que hablaremos con mayor amplitud en el último capítulo de esta investigación. Máxime si deben implantarse diversos medios de solución a esos conflictos, como ejemplo de ello, el Estado debe buscar la contratación de seguros contra responsabilidad civil, básicamente en aquellas actividades del Estado que mayor riesgo impliquen.

Y es que se ha argumentado que fijar límites al monto de las indemnizaciones, es una de las maneras de enfrentar aquél conflicto de intereses, pero considero que ello vulnera de alguna forma el principio de respeto a la integridad patrimonial, es decir, responder de forma parcial por haberse superado el límite de la indemnización podría traducirse en el respeto parcial a aquél principio y derecho, con independencia de que esto podrá llegar a afectar el cumplimiento de

tratados internacionales en materia de derechos humanos como es el caso de la Convención Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en la que se reconoce este derecho a favor de los particulares, sin hacer limitación alguna. Una alternativa viable sería la de definir los criterios de imputación, los cuales con seguridad serán determinados por los jueces ante la imposibilidad material de que lo haga el legislador.

No puede pasarse de largo, que no siempre el particular tiene plena acción y derecho de acudir a exigir el respeto de su derecho a la integridad patrimonial, es decir, existen casos en que el particular de forma engañosa confecciona daños que en realidad no ocurrieron o no le fueron ocasionados por el Estado, casos en los cuales por supuesto no es dable que el Estado enfrente obligación alguna, pero si deberá estar facultado para sancionar; ello a través de multas o simplemente mediante el desechamiento de solicitudes improcedentes.

Otro problema que los legisladores consideraron inminente al establecer esta institución, fue el de provocar que el Estado fuere considerado como una aseguradora universal de riesgos de su actividad, pero dista mucho de ello pues la propia ley determina los límites de la figura jurídica en comento, con independencia de que no guarda similitud alguna con algún tipo de seguro de naturaleza mercantil, ni la forma de ejecutarlo puede tenerse como semejante a la de este último.

En realidad habrá tanto número de problemas a enfrentar como tanto número de supuestos de responsabilidad patrimonial se generen, sin embargo, estoy convencida que el cúmulo de decisiones tomadas por los Jueces serán las que marquen las pautas tanto para prevenir como enfrentar los diversos problemas que se generen.

### 1.3. La teoría de lesión antijurídica adoptada en el artículo 113 constitucional.

La responsabilidad patrimonial del Estado es parte de la evolución en las relaciones del poder público y los gobernados; su establecimiento en los sistemas jurídicos contemporáneos es consecuencia de la consolidación del Estado de Derecho y el reconocimiento y respeto de los derechos fundamentales del hombre, así como la diversificación de los órganos públicos. En ese contexto se han generado diversas teorías que fundamentan y justifican la responsabilidad patrimonial del Estado y el deber del Estado de resarcir los daños y perjuicios causados a los particulares, con motivo de la actividad de la Administración Pública, sin embargo, la teoría que entendió la responsabilidad del Estado como objetiva y directa, es la de la lesión antijurídica, de la cual nos ocuparemos después de hacer un análisis de todas aquéllas que le precedieron y que fueron necesarias para su confección, las cuales si bien es cierto fueron diseñadas en su mayoría en el campo del derecho común, no podemos perderlas de vista, pues incluso se ha admitido la aplicación del CCF como ordenamiento supletorio de la ley reglamentaria del segundo párrafo del artículo 113 constitucional.

La primera teoría que contribuye al camino del establecimiento de la *Teoría de la Representación*, sostenida principalmente por Meucci y Chironi,<sup>24</sup> en la cual se equipara la relación de los titulares de los órganos públicos del Estado, a aquélla que se establece por

---

<sup>24</sup> Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto y Lucero Espinosa, Manuel, *Compendio de Derecho Administrativo. Primer Curso*, 9ª ed., México, Porrúa, 2010, p. 251

virtud de un contrato de mandato; en ella se reconoce la responsabilidad del Estado basada en la culpa como consecuencia de su actividad, por la mala elección y falta de vigilancia del actuar de sus funcionarios, pero es inconsistente porque sus fundamentos pertenecen a criterios del derecho privado, sin que puedan adaptarse a los órganos públicos, puesto que la relación existente entre el Estado y sus funcionarios no se crea a través de un contrato de mandato, ni existe libertad de elección de los mismos, aunado a que la vigilancia de su actuar es muy compleja. Aquella teoría fue incluso superada por la *Teoría del Órgano*,<sup>25</sup> sostenida principalmente por Gierke que establece que el Estado actúa a través de sus órganos, los cuales se integran por un elemento objetivo (competencia) y otro subjetivo (la persona titular), entendiendo que los actos de sus titulares derivan de forma directa del Estado; la importancia de esta teoría radica en el reconocimiento de la unidad entre los elementos que conforman el Estado, lo cual es importante para entender el deber que tiene de reparar los daños causados a los particulares como consecuencia de su actuar.

La teoría de la *responsabilidad por riesgo creado*, está fundamentada en el principio de que el ejercicio de una facultad, o la prestación de un servicio público, implican un riesgo, por tanto, si con motivo de ese ejercicio se causa un daño, el Estado debe repararlo por ser una *responsabilidad por riesgo*. Es defendida por León Duguit,<sup>26</sup> quien además considera que el Estado puede ser responsable aún sin culpa del servidor público, es decir, la responsabilidad debe ser objetiva soportada por la colectividad, en beneficio de quienes sufren un perjuicio ocasionado por el Estado, sin que se requiera otro requisito que la relación de causalidad entre el acto y el daño. Es claro que esta teoría sirvió de base para la responsabilidad civil objetiva.

Por su parte, Marienhoff que postula la *Teoría del Estado de Derecho y principios constitucionales*,<sup>27</sup> indica que no se requiere la existencia de culpa o dolo imputable al Estado, puesto que basta que el particular sufra un daño para que la maquinaria de la seguridad jurídica se ponga en marcha en aras del respeto de sus derechos y de la integridad del Estado de Derecho.

Existe otro grupo de razonamientos que justifican la responsabilidad del Estado en principios filosóficos, jurídicos, políticos, económicos y sociales. Tal es el caso de la *Teoría de la igualdad o proporcionalidad de las cargas* de George Teissier,<sup>28</sup> que se apoya en los principios de equidad, igualdad y generalidad de la ley, y predica con el derecho de los particulares a un trato igualitario y justo, de tal suerte que cuando un particular o un grupo de ellos sufran un daño causado por el Estado, este tiene la obligación de resarcirlo ya que nadie está obligado a sufrir en desventaja de otros. Claro está que lo importante de esta teoría es el reconocimiento del deber del Estado de reparar a quienes sufren alguna afectación en su

---

<sup>25</sup> Pérez Dayán, Alberto, "La responsabilidad patrimonial del Estado", *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México, núm. 20, julio 2005, p. 158

<sup>26</sup> Duguit, León: *Las transformaciones del Derecho Público*, traducción con estudio preliminar de Adolfo Posada y Ramón Jaén, Francisco Beltrán, Librería Española y Extranjera, Madrid, 1915, pág. 306, citado por Altamira Gigena, Julio Isidro, "La responsabilidad estatal por daño", Reunión Conjunta de las Academias Nacionales de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba y Buenos Aires, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Argentina, 25-26 octubre 2001, p. 12

<sup>27</sup> Citada en Castro Estrada, Álvaro, *Responsabilidad Patrimonial del Estado*, 3ª ed., México, Porrúa, 2006, p. 297

<sup>28</sup> Teissier, George: "La Responsabilité de la puissance publique", París, 1906, pág. 147, citado por Altamira Gigena, Julio Isidro, "La responsabilidad estatal por daño", Reunión Conjunta de las Academias Nacionales de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba y Buenos Aires, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Argentina, 25-26 octubre 2001, p. 5

patrimonio frente al interés general, de ahí que el tratadista español Eduardo García de Enterría<sup>29</sup> (creador de la teoría de la lesión antijurídica) en su momento determinó que no sería exigible cualquier tipo de sacrificio, sino solo aquel que no se tenga el deber jurídico de soportar.

De manera semejante, el jurista alemán Otto Mayer aportó al derecho administrativo la *teoría de la equidad y enriquecimiento ilegítimo*,<sup>30</sup> argumentando que cuando se causan perjuicios desiguales y desproporcionados a los particulares por parte del Estado, la equidad debe comenzar a actuar, pero si ese perjuicio se refleja en un daño material, se genera un enriquecimiento ilegítimo que debe indemnizarse con cargo a la colectividad, en aras de la equidad.

Hay autores como Andrés Serra Rojas que se refieren a las teorías que se han aplicado para justificar la responsabilidad patrimonial del Estado (indirecta),<sup>31</sup> las cuales cito en términos generales: a) *responsabilidad objetiva*, conforme la cual la responsabilidad del Estado se determina aun cuando no es posible demostrar la culpa o negligencia del funcionario que la produjo, siendo únicamente suficiente demostrar la existencia del acto ilícito; b) *la de riesgo profesional*, basada en el derecho del trabajo, misma que asimila la indemnización que debe pagar el patrón al trabajador, a la que el Estado debe cubrir a los particulares por el mal funcionamiento de los servicios públicos y demás actividades; c) la de *culpa o negligencia*, la que deriva de la falta de diligencia del servidor público o falta del deber de vigilancia del Estado en el desempeño de las actividades de aquellos;<sup>32</sup> d) *culpa del servicio público*, basada en el funcionamiento irregular de los servicios públicos que causan daños a los particulares; e) *Estado de derecho y sus postulados*, de la cual surge el fundamento de la responsabilidad estatal en el campo del derecho público.

De las teorías citadas, merece especial atención la de culpa o negligencia, pues el antiguo sistema de responsabilidad del Estado estaba basado en ella, el cual encontró diversas dificultades en cuanto a la reparación del daño, pues se tornaba imposible identificar a los autores materiales del daño, probar la culpa o el actuar ilícito del servidor público, ocasionando la falta de protección al particular de los daños causados en el actuar del Estado. Además el particular afectado debía presentar su demanda en contra del servidor público que le causaba el daño, y una vez obtenida sentencia favorable, y acreditada la insolvencia del servidor público, se podía exigir del Estado la reparación, pero siempre era necesario demostrar que el funcionario o servidor público causó un daño en ejercicio de las funciones encomendadas.

Y es que el artículo 1927 del CCF no contemplaba la responsabilidad directa del Estado por los daños causados por los servidores públicos en ejercicio de sus funciones, exigiendo además culpa en los actos y omisiones de dichos funcionarios; con la reforma a dicho

---

<sup>29</sup> García de Enterría, Eduardo y Fernández del Castillo, Tomás Ramón, Curso de derecho administrativo, 9ª ed., España, Civitas, Tomo II, 2005, p. 379

<sup>30</sup> Castro Estrada, Álvaro "La Responsabilidad Patrimonial del Estado en México. Fundamento Constitucional y Legislativo", en DAMNSKY, Isaac Augusto, (Coord.), *Estudios sobre la Responsabilidad del Estado en Argentina, Colombia y México*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, p. 537

<sup>31</sup> Cfr. Serra Rojas, Andrés, *Derecho Administrativo*, Segundo Tomo, 8ª ed., México, Porrúa, 1977, p. 595

<sup>32</sup> Esta teoría obliga a reparar el daño que se cause, siempre y cuando se demuestre el elemento subjetivo en la realización del daño.

ordenamiento de 1994,<sup>33</sup> se estableció la responsabilidad solidaria del Estado cuando los servidores públicos incurrieran en actos ilícitos dolosos y causaren daños y perjuicios (siendo necesario demostrar el dolo del servidor público, pues de otro modo no podía obtenerse una sentencia de condena), pero subsistió el régimen de responsabilidad subsidiaria para todos los demás casos, en los cuales –como se refirió al hablar de la teoría de la culpa- solo podría hacerse efectiva la responsabilidad del Estado una vez que se hubiere demostrado la insolvencia del servidor público causante de los daños y perjuicios, entonces el particular debía esperar hasta la fase de ejecución de sentencia para obtener la declaración de insolvencia, pues hasta entonces se conocía si el patrimonio del servidor público era suficiente o no para realizar el pago de los daños causados, por tanto el problema de responsabilidad del Estado por actos de sus servidores públicos no se solucionó. A pesar de ello, tanto en la responsabilidad solidaria como subsidiaria, el Estado tenía una acción de regreso contra el servidor público directamente responsable, a fin de recuperar lo que por su causa se hubiere pagado, acción que prescribía en diez años.

Claro está que este régimen de responsabilidad del Estado provocaba la nula afrenta de los daños causados a los particulares por los servidores públicos y el Estado, lo que motivó la necesidad de instaurar un sistema efectivo. Por ello, en principio se pensó en desplazar la responsabilidad del Estado del campo del derecho privado para llevarlo al del derecho público, surgiendo entonces, diversas teorías en ese tenor, pero sin ser suficientes para justificar ese desplazamiento, hasta que surgió la teoría denominada de la lesión antijurídica, la cual incluso se ha considerado como naciente del caso *Blanco*.

La teoría denominada de la lesión antijurídica, derivada de los planteamientos de Vittorio Emmanuele Orlando y desarrollada con amplitud por los juristas españoles Jesús Leguina Villa y Eduardo García de Enterría,<sup>34</sup> superó las categorías civilistas de la culpa, para centrarse en la antijuridicidad del daño patrimonial causado, más que en la antijuridicidad de la conducta, a lo que se ha llamado objetivación de la responsabilidad patrimonial del Estado. Esta teoría parte de una concepción amplia de los derechos fundamentales, con el objeto de respetar el patrimonio de los gobernados, aplicando los principios de justicia, bien común y Estado de Derecho, lo que se constituye como la apertura del camino hacia una responsabilidad objetiva del Estado, en el marco del derecho público y no privado.

Al tenor de esta teoría, el derecho a la indemnización se provoca por virtud de una conducta ilícita o lícita, lo que no implica que toda afectación o perjuicio material sea una lesión indemnizable, pues es necesario que esta sea antijurídica y que no se tenga la obligación jurídica de soportarla, es decir, que no exista legitimación del perjuicio material. Entonces puede decirse que la antijuridicidad no se refiere a la ilicitud de la conducta que causa el daño o perjuicio, sino al perjuicio antijurídico que se produce sin justificación.

---

<sup>33</sup> El 10 de enero de 1994, se publicaron en el Diario Oficial de la Federación las reformas a los artículos 1927 y 1928 del Código Civil Federal, para que el primero de ellos, quedara en los siguientes términos: *“El Estado tiene obligación de responder del pago de daños y perjuicios causados por sus servidores públicos con motivo del ejercicio de las atribuciones que les estén encomendadas. Esta responsabilidad será solidaria tratándose de actos ilícitos dolosos, y subsidiaria en los demás casos en los que sólo podrá hacerse efectiva en contra del Estado cuando el servidor público directamente responsable no tenga bienes o los que tenga no sean suficientes para responder de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos”*.

<sup>34</sup> García de Enterría, Eduardo, *Los principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa*, España, Civitas, 1986, 169-170.

Asimismo, bajo esta teoría, no es trascendente si la conducta del servidor público es lícita o ilícita, con culpa o sin ella, pues el Estado debe responder por los daños que cause su actuar, ya que ese daño es objetivo y lesiona los derechos de los particulares con motivo de la actividad del Estado. Así, como refiere Álvaro Castro Estrada, “[...el fundamento del sistema se encuentra en la protección y garantía del patrimonio de los particulares, quienes, sin tener obligación jurídica de soportarlo, han sido víctimas de un daño no buscado, no querido ni merecido, producido como consecuencia de la acción –u omisión- administrativa del Estado, independientemente de la licitud o ilicitud de la conducta causante.]”<sup>35</sup>

## 2. La Responsabilidad Patrimonial del Estado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El 24 de marzo de 1981, México se adhirió a la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH)<sup>36</sup> la que establece dos organismos para su funcionamiento, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión Interamericana) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte Interamericana); la primera promueve la observancia y defensa de los derechos humanos, actuando por denuncia o queja por violación a la Convención, mientras que la segunda actúa de forma contenciosa una vez agotados todos los procedimientos previstos en las legislaciones internas de los Estados parte, a instancia de estos mismos o de la Comisión, para resolver sobre presuntas violaciones a derechos humanos, o en caso de ser necesaria la interpretación de la Convención o de otros tratados relativos a la protección de los derechos humanos. El proceso contencioso seguido ante la Corte Interamericana, culmina con una o varias resoluciones, que en su caso, declaran la violación a los derechos e imponen la obligación de resarcimiento a la víctima;<sup>37</sup> las violaciones pueden traducirse en actos y omisiones de diversa naturaleza, ya sea cometidos en ejercicio de la función administrativa, actuaciones o resoluciones judiciales e incluso leyes.<sup>38</sup>

El 16 de diciembre de 1998, México asumió el compromiso internacional de aceptar la competencia de la Corte para conocer de quejas y denuncias por violaciones a derechos humanos, sin sustituir a los tribunales nacionales, pero si complementándolos en caso de que los ciudadanos consideren que las autoridades nacionales no le han dado la debida protección al derecho que se considera violado; las sentencias que dicte en contra de México constituyen cosa juzgada, resultando vinculantes los criterios contenidos en la sentencia respectiva, mientras que la jurisprudencia que conste en las sentencias en que México no esté directamente vinculado, tendrá solamente el carácter de orientador para los juzgadores mexicanos, siempre que sea la opción más favorable al individuo.

---

<sup>35</sup> Castro Estrada, Álvaro, “La Responsabilidad Patrimonial del Estado en México. Fundamento Constitucional y Legislativo”, op. cit. nota 30, p. 538.

<sup>36</sup> La Convención Americana de Derechos Humanos también llamada Pacto de San José de Costa Rica o CADH, fue suscrita tras la celebración de la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos, el 22 de noviembre de 1969 en la ciudad de San José en Costa Rica y entró en vigor el 18 de julio de 1978.

<sup>37</sup> La condena puede traducirse en diversos medios de reparación, según lo determine la Corte Interamericana, pudiendo ser pecuniarias, entre las que se incluyen el daño material o moral, o de otra especie, como el caso de emitir disposiciones legales o declarar ineficaces otras contrarias a la Convención Americana, iniciar o continuar investigaciones para determinar la violación de los derechos humanos, entre otras.

<sup>38</sup> Rangel Hernández, Laura, “Sentencias condenatorias al Estado Mexicano dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y sus implicaciones en el orden jurídico nacional”, *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, México, año V, núm. 28, julio-diciembre de 2011, p. 163

En ese tenor han sobrevenido en nuestro país dos avances destacables, la integración constitucional de la responsabilidad patrimonial objetiva y directa del Estado, y el control difuso de convencionalidad, cuyo surgimiento será tocado más adelante. Sobre la responsabilidad patrimonial del Estado, la Convención establece que los fallos vinculativos de la Corte que ordenen indemnizaciones derivadas de violaciones a los derechos humanos, podrán cumplimentarse de acuerdo con lo establecido en la legislación interna de los Estados parte; sin embargo, México hasta antes del 14 de junio de 2002, con motivo de la reforma constitucional multicitada, carecía de normatividad que reconociera el derecho a una indemnización por responsabilidad patrimonial del Estado, situación que quedo plenamente superada con la emisión de la LFRPE del 31 de diciembre de 2004.

La ley en cita, determina en el artículo 2º que los preceptos contenidos en la misma serán aplicables, en lo conducente, para cumplimentar los fallos de la Corte, así como las recomendaciones de la CNDH y de la Comisión Interamericana, aceptadas por los entes públicos federales y por el Estado Mexicano en su caso, en cuanto se refieran al pago de indemnizaciones. La aceptación y cumplimiento de esas recomendaciones, en su caso, deberá llevarse a cabo por el ente público federal que haya sido declarado responsable; lo mismo deberá observarse para el cumplimiento de los fallos jurisdiccionales de reparación. Será la Secretaría de Relaciones Exteriores el conducto para informar de los cumplimientos respectivos, tanto a la Comisión como a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, según corresponda.

La experiencia de México ante la Corte Interamericana aunque no es tan amplia, cada día va en aumento; se han pronunciado a solicitud de nuestro país dos importantes opiniones consultivas, relativas al derecho de información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal,<sup>39</sup> y a la condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados,<sup>40</sup> y se han generado diversas sentencias condenatorias entre las que destacan para el tema que nos ocupa, el caso de Jorge Castañeda Gutman, Caso Radilla Pecheco vs. Estados Unidos Mexicanos, y el caso González y otras (Campo Algodonero),<sup>41</sup> de las cuales nos ocuparemos en el último capítulo de esta investigación a fin de determinar si las mismas pueden ser los antecedentes más remotos e importantes sobre la indemnización derivada por daño moral.

Ahora bien, es importante acotar que el artículo 10 de la Convención Americana, prevé el derecho de indemnización por error judicial, por tanto debe entenderse que la figura tiene vigencia en nuestro país,<sup>42</sup> en virtud de lo dispuesto en aquélla y la posición que ha adoptado la SCJN sobre el control de convencionalidad y la supremacía de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, aun cuando hay exclusión expresa de ello en la ley reglamentaria del segundo párrafo del artículo 113 constitucional; es importante aterrizar este

---

<sup>39</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva oc 16/99, 1º de octubre de 1999, serie A, núm. 16, [www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_16\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_16_esp.pdf), 15 de marzo de 2013, consultada el 13 de marzo de 2013.

<sup>40</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva oc 18/03, 17 de septiembre de 2003, serie A, núm. 18, [www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_18\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf), 16 de marzo de 2013, consultada el 13 de marzo de 2013.

<sup>41</sup> En alusión al Campo Algodonero de Ciudad Juárez, donde fueron hallados los restos humanos de las víctimas en Ciudad Juárez, Chihuahua, los días 6 y 7 de noviembre de 2001

<sup>42</sup> López Olvera, Miguel Alejandro, "La responsabilidad patrimonial del estado por error judicial" en DAMNSKY, Isaac Augusto, (Coord.), *Estudios sobre la Responsabilidad del Estado en Argentina, Colombia y México*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1ª ed., 2007, 575-605

punto. Tradicionalmente imperó en nuestro país, de acuerdo con el artículo 133 constitucional, que los tratados internacionales celebrados conforme a la Constitución, forman parte del derecho interno, y aunque el precepto constitucional en cita no determina con claridad si los tratados internacionales se encuentran por encima de las leyes federales, ya la SCJN determinó que los tratados o convenciones suscritos por el Estado Mexicano relativos a Derechos Humanos, deben ubicarse a nivel de la CPEUM, por tanto están por encima de las Leyes Federales. Situación que quedo corroborada de alguna forma –aunque no tan clara- con el texto del artículo 1º de la Constitución, reformado por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011.<sup>43</sup>

Esto implicó romper con los esquemas y parámetros hasta entonces actuales del constitucionalismo mexicano, pues se dio la equiparación de los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos con la Constitución, dejando por debajo a las leyes, cuando que tradicionalmente los tratados internacionales ocupaban un rango por debajo de la Constitución y otro superior a las Leyes Federales. Con independencia de lo anterior, ahora los Jueces están en posibilidad de ejercer un control de convencionalidad en materia de derechos humanos, pues ya también nuestro máximo tribunal se ha pronunciado sobre la aplicabilidad del “Control de convencionalidad en materia de Derechos Humanos”.<sup>44</sup> Así pues, en materia de derechos humanos y a fin de velar por la protección de los mismos, los Jueces como parte del aparato estatal, ejerzan un control de convencionalidad entre las normas de derecho interno y la Convención Interamericana, tomando en cuenta para ello no sólo el tratado, sino también la interpretación que de él se ha realizado, entendiendo que dichos criterios podrán ser internos e internacionales, es decir, tanto de la SCJN, como de la Corte Interamericana.<sup>45</sup>

En ese tenor, debe analizarse que si de acuerdo con los artículos 8.1 y 25 de la Convención Interamericana, todos los hombres tienen derecho a la tutela judicial efectiva, es obligación del Estado Mexicano respetar y adoptar los instrumentos necesarios para lograr la eficacia de ese derecho. Asimismo, de acuerdo con el artículo 10 (Derecho a Indemnización) toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial, por tanto aunque la LFRPE no prevea el derecho de indemnización por error judicial, en los términos de las disposiciones de la Convención citada, es totalmente operativa y obligatoria su aplicación.

Aunado a lo anterior, el artículo 2º de la Convención en cita determina: “*si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades*”. Por tanto, si a la fecha el estado mexicano no ha incorporado la responsabilidad por error judicial, deberá a futuro adoptar las medidas necesarias para hacerlo, a fin de hacer efectivo plenamente el derecho a indemnización derivado del error judicial.

---

<sup>43</sup> Tesis XI.1o.A.T.45 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, T. XXXI, mayo de 2010, p. 2079

<sup>44</sup> Tesis I.4o.A.91 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXI, marzo de 2010, p. 2927

<sup>45</sup> Tesis: I.7o.C.51 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVIII, diciembre de 2008, p. 1052.

### III. CAPÍTULO SEGUNDO LA LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO.

1. La Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, reglamentaria del artículo 113 constitucional.

1.1. Origen, objetivo y principios.

1.1.1. Origen.

El tema de la responsabilidad patrimonial del Estado se ha convertido en uno de los capítulos fundamentales del Derecho Administrativo y del nuevo Estado de Derecho. La obligación del Estado de resarcir a los particulares por los daños que aquél les cause se ha introducido poco a poco en diversos países con base en los principios universales del derecho, tales como la igualdad, equidad, justicia y proporcionalidad, tomando además en cuenta que nadie está obligado a soportar una lesión sin tener el deber jurídico de sufrirla, entendiendo entonces que la obligación del Estado es extracontractual, impuesta a sus órganos de manera unilateral. Esta figura tiene su nacimiento en resoluciones francesas emitidas a finales del siglo XIX, en estricta aplicación de principios generales del derecho, pasando de la noción de culpa como causa única de responsabilidad, a aquella que se produce por el agente del Estado, pero atribuible a éste.

El establecimiento del principio de responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro país, no ha tenido un camino fácil pues ha estado estrechamente ligado con las ideas políticas y las teorías del Estado, de ahí que su evolución es diferente a la de otros países.

Como se refirió en el primer capítulo de esta investigación, en nuestro país han sido diversas leyes federales las que se han referido a la responsabilidad patrimonial del Estado,<sup>46</sup> destacando las disposiciones contenidas en el CCF, yendo de una responsabilidad que exigía la culpa de los servidores públicos en ejercicio de sus funciones, hasta la responsabilidad solidaria del Estado cuando los servidores públicos incurrieran en actos ilícitos dolosos y causaren daños y perjuicios, subsistiendo el régimen de responsabilidad subsidiaria para todos los demás casos, en los cuales solo podía hacerse efectiva la responsabilidad del Estado, una vez que se hubiere demostrado la insolvencia del servidor público causante de los daños y perjuicios.

Este régimen de responsabilidad del Estado provocaba tantas dificultades en su exigibilidad, que nació la necesidad de instaurar un sistema que respondiera por los daños causados a los particulares, basado en la teoría denominada de la lesión antijurídica, la cual ya fue abordada también en el primer capítulo de esta investigación, necesidad que culminó en la reforma al artículo 113 de la CPEUM, publicada en el DOF el 14 de junio de 2002, con la que se superó el retraso que imperaba en nuestro país en materia de restitución de daños causados por el Estado, mediante la instauración de la garantía de integridad patrimonial respecto de la actividad administrativa irregular del Estado.

---

<sup>46</sup> Cfr. pág. 1.

Sin embargo, la introducción de aquélla garantía únicamente constituyó la base para establecer la obligación del Estado de indemnizar al particular que sufre una lesión en su patrimonio, sin obligación jurídica de soportarla, y por tanto, representó el fundamento expreso para que en los ordenamientos legales secundarios se desarrollaran y pormenorizaran los mecanismos a partir de los cuales los particulares pudieran reclamar la indemnización correspondiente; incluso el propio texto de artículo constitucional citado, estableció el derecho de los particulares a una indemnización, derivada del daño causado con motivo de la actividad administrativa irregular del Estado, se determinaría conforme a las bases, límites y procedimientos que establecieran las leyes. No obstante lo anterior, Álvaro Castro Estrada refiere que en realidad el fundamento material de la institución de responsabilidad patrimonial, no deriva de un texto legal o de la sola presencia de la lesión, sino de la obligación del Estado de restablecer la igualdad afectada como consecuencia de la producción de una lesión antijurídica, en razón de un imperativo de justicia distributiva y en orden al bien común.<sup>47</sup>

De ahí que –como también se refirió en el capítulo primero de esta investigación- la Cámara de Senadores presentó el 24 de septiembre de 2002, iniciativa de decreto de la LFRPE, a fin de hacer eficaz la institución resarcitoria contemplada en el artículo 113, segundo párrafo constitucional, y al mismo tiempo eficientar las actividades del Estado.

#### 1.1.2. Objetivo.

La iniciativa de decreto de LFRPE a que se hizo referencia con anterioridad, formó parte de los objetivos primordiales del Acuerdo publicado en el DOF el 4 de diciembre de 2000, por el que se creó la Comisión para la Transparencia y el Combate a la Corrupción en la Administración Pública Federal, dependiente de la Secretaría de la Función Pública, a fin de *“[...] crear una cultura del servicio público sustentada en valores y principios éticos que se reflejen en el quehacer cotidiano de las instituciones y los servidores públicos, además de establecer los lineamientos y líneas de acciones concretas en el conjunto de la Administración Pública Federal para prevenir la corrupción. La relación y complementariedad existe en cuanto a que una de las finalidades de la institución que se pretende incorporar -de la misma manera que lo persigue la Comisión- es la elevación de la calidad de los servicios públicos federales.”*<sup>48</sup>

En la exposición de motivos de la iniciativa de ley precitada, los legisladores determinaron como principales finalidades: (i) Cumplir con un imperativo de justicia y fortalecer el estado de derecho mexicano; (ii) Elevar la calidad de los servicios públicos y con ello prevenir las irregularidades cotidianas, y (iii) Profundizar o restablecer la confianza de los gobernados frente al Estado, así como la respetabilidad del derecho como el mejor instrumento de solución de los problemas de la convivencia social.

Agregaría como objetivos de la ley en comento: Crear conciencia en los servidores públicos para hacer más eficientes las tareas cotidianas; Atender y mejorar con calidad la actividad de la administración pública, impidiendo la producción de daños a los particulares, cumpliendo con una función *preventiva*;<sup>49</sup> Establecer restricciones al ejercicio del poder del

<sup>47</sup> Castro Estrada, Álvaro, *Responsabilidad Patrimonial del Estado*, op. cit., nota 27, p. 302.

<sup>48</sup> Iniciativa de Decreto de LFRPE.

<sup>49</sup> *“La tarea preventiva del derecho no es eliminar en absoluto los accidentes, sino obtener un grado razonable de prevención, que atienda no sólo a los costos de los daños que supone una actividad, sino también a los beneficios sociales que a ella se asocian. Las reglas de responsabilidad establecen incentivos de mercado (asociados a sanciones) y de ese modo pueden*

Estado y constituirse como un control de la Administración Pública; Establecerse como mecanismo de respeto a la garantía de integridad patrimonial, seguridad jurídica y principio de legalidad, tomando en cuenta que la autoridad solo puede hacer lo que la ley le permite; por tanto, contribuye a lograr la justicia y equidad en las relaciones entre el Estado y los gobernados, fortaleciendo el Estado de Derecho; Establecerse como instrumento de reparación que se suscita a partir de la producción de una lesión patrimonial. La doctrina ha llamado a esto la función *reparatoria o compensatoria*, incluso han identificado la reparación del daño como la justificación de la existencia de la institución; Constituirse como medida punitiva, ya que en la forma en que prosperen las acciones de regreso en contra del funcionario participante de la actividad administrativa irregular, se generan incentivos para disminuir el comportamiento culposo, negligente o por dolo.

Asimismo, “[...] busca terminar con las actividades lesivas del Estado que causan daños a los particulares; consolidar un estado responsable que asuma en forma directa las consecuencias de su actuar y que brinde confianza a sus gobernados.”<sup>50</sup> Además, con su establecimiento se contribuye a lograr la justicia y equidad en las relaciones entre el Estado y los gobernados, fortaleciendo el Estado de Derecho y por consecuencia su seguridad jurídica. De manera concomitante Luis Martín Rebollo se refiere al instituto de la responsabilidad pública, como “[...] Un instituto que no debe ser efectivamente considerado como un freno a la actividad pública, sino como un elemento de orden del sistema, un instrumento para configurar y modular la actuación administrativa y una pieza esencial de las relaciones entre las Administraciones Públicas y los ciudadanos.”<sup>51</sup>

Por otro lado, la Ley reglamentaria del segundo párrafo del artículo 113 de la CPEUM, establece en el primero de sus artículos –de manera genérica- que *tiene por objeto fijar las bases y procedimientos para reconocer el derecho a la indemnización a quienes, sin obligación jurídica de soportarlo, sufran daños en cualquiera de sus bienes y derechos como consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado.*

Es importante acotar que al hablar de la ley reglamentaria multicitada, diversos doctrinarios se refieren a las finalidades de la misma, las cuales guardan estrecha relación con los objetivos, pues se considera que aquellas consisten en prevenir, resarcir un daño y sancionar el mismo. Incluso, la tesis aislada visible como Tesis 1a. CLVI/2009, refiere como fines del artículo 113 constitucional: 1) el principio de que quien ocasione un daño que no hay obligación de soportar, debe repararlo, y 2) el principio de solidaridad social, que insta a repartir las cargas de la convivencia social entre los integrantes de la sociedad.<sup>52</sup>

---

*lograrse niveles tolerables respecto de todos los costos relevantes; en definitiva, las normas de responsabilidad son vistas, desde el punto de vista económico, como regulaciones que deben ser juzgadas por su eficiencia en un balance final de bienestar.*” Barrios Bourie, Enrique, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2010, p. 46

<sup>50</sup> Villareal Corrales, Lucinda, “La Justicia Administrativa, el procedimiento administrativo y la responsabilidad patrimonial del Estado”, en Cisneros Fariás, Germán (comp.) *Justicia Administrativa. Segundo Congreso Iberoamericano de Derecho Administrativo*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, p. 578

<sup>51</sup> Martín Rebollo, Luis, “Ayer y hoy de la Responsabilidad Patrimonial de la Administración: Un balance y tres reflexiones”, *Revista de Administración Pública*, Madrid, núm. 160, 2000, p. 308.

<sup>52</sup> Tesis 1a. CLVI/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXX, septiembre de 2009, p. 456

Oriol Mir Puigpelat, además de referirse a las *funciones reparatoria y preventiva*, a las que nos referimos anteriormente, cita como funciones de la responsabilidad extracontractual, la de *control social* de las actividades humanas; la *demarcatoria*, con la que se delimita o demarca las conductas o actividades a las que se vincula la indemnización, la cual se encuentra estrechamente vinculada con la necesidad de que exista certeza del derecho; la de *control*, con la que se asegura la integridad patrimonial de los particulares, de tal suerte que la responsabilidad extracontractual aparece como instrumento de control del poder y del buen funcionamiento de los servicios públicos.<sup>53</sup>

Pero los doctrinarios también han aseverado que para hablar de las finalidades y funciones de la institución de responsabilidad del Estado, debemos circunscribirnos a cada ordenamiento concreto, y partir de un examen detenido de las características de su sistema de responsabilidad y aun de otras instituciones (como la seguridad social o el seguro privado), que aunque sean distintas están relacionadas con la misma.<sup>54</sup> De ahí que como explique antes, la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro país, sea un fruto con matices muy peculiares.

### 1.1.3. Principios.

La solución a la necesidad de garantizar mayor protección a los particulares contra los riesgos que ha traído el desarrollo de la humanidad, se encuentra en los principios generales de derecho y los nuevos principios del derecho administrativo, que se refieren a la responsabilidad sin culpa. Es importante señalar que respecto a la indemnización a que tienen derecho los particulares por los daños causados por el Estado, los autores del derecho administrativo se han referido a una diversidad de principios, todos ellos relacionados con los objetivos buscados con el establecimiento de la institución de responsabilidad patrimonial del Estado, pudiendo resumirlos en los siguientes:

- Principio de integridad patrimonial, de acuerdo con él, el particular tiene derecho a no soportar un daño sin indemnización, sin que sea necesario verificar previamente la conducta dolosa o culposa de quien causo el daño.
- Principio de legalidad y de la responsabilidad patrimonial del Estado, siguiendo el propósito de que se establezcan leyes que determinen la forma y términos en que deberán iniciarse los procedimientos relacionados con las indemnizaciones generadas con motivo de los daños causados por el Estado, las resoluciones que las determinen y la ejecución de las mismas. Principio que Álvaro Castro Estada ha citado que se ha convertido en uno de los pilares fundamentales del Derecho Administrativo moderno.<sup>55</sup>
- Principio de prosecución procedimental, consistente en el procedimiento administrativo y jurisdiccional que debe seguir el particular afectado, a fin de lograr el establecimiento de una indemnización y evitando indemnizaciones de facto, pero sí de derecho.

---

<sup>53</sup> Mir Puigpelat, Oriol, *La Responsabilidad Patrimonial de la Administración hacia un nuevo sistema*, España, Civitas, 2002, 139

<sup>54</sup> *Ibidem*, p. 131

<sup>55</sup> Castro Estrada, Álvaro, *Responsabilidad Patrimonial del Estado*, op. cit, nota 27, p. 260

- Principio de previsión presupuestal, el cual implica la necesidad de que los presupuestos de egresos contengan las partidas correspondientes para el pago de indemnizaciones.
- Principio de disponibilidad presupuestal, al fijarse los montos de las partidas presupuestales, no deben afectarse los programas pre-aprobados en el Presupuesto de Egresos de la Federación.

Por su parte, el reconocido doctrinario administrativista José Serra Rojas, al estudiar la responsabilidad patrimonial, se refiere a los siguientes principios:

- Principio del daño o sacrificio especial, que implica la necesaria igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas, por tanto si el particular sufre un trato desigual tiene derecho a que se le elimine la carga o se le indemnice.
- Principio de enriquecimiento indebido, en virtud del cual nadie puede enriquecerse a costa de los demás, por tanto si el Estado ve enriquecido su patrimonio en perjuicio del particular, se enriquece de forma indebida y debe indemnizarlo.
- Principio del riesgo social, el cual se explica en función de los servicios públicos, los cuales pueden funcionar de manera normal o anormal, creando riesgos sociales que generan perjuicios para los particulares como consecuencia de la naturaleza misma de las actividades del Estado.

Claro está, que la intención de los principios precitados siempre se buscó en la instauración de la institución de responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro país, a través de la Ley reglamentaria del artículo 113 constitucional, segundo párrafo.

## 1.2. Breve referencia a su contenido.

En la ley reglamentaria del segundo párrafo del artículo 113 constitucional, es decir, la LFRPE, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 2004, se fijan las bases, límites y procedimientos para reconocer el derecho a la indemnización a quienes, sin obligación jurídica de soportarlo, sufran daños en sus bienes o derechos por la actividad administrativa irregular del Estado, entiendo además que la responsabilidad extracontractual a cargo del Estado es objetiva y directa.

Se trata de una ley breve, constante de 35 artículos divididos en cinco capítulos, Primero “Disposiciones Generales” (artículos del 1º al 10), Segundo “De las Indemnizaciones” (artículos 11 al 16), Tercero “Del Procedimiento” (artículos 17 a 26), Cuarto “De la Concurrencia” (artículos 27 a 30), y Quinto “Del Derecho del Estado de Repetir contra los Servidores Públicos” (artículos 31 a 35). Dentro de ellos se define a la actividad administrativa irregular; se determinan los entes públicos federales que pueden generar la responsabilidad patrimonial del Estado y las causas excluyentes de responsabilidad; (caso fortuito o fuerza mayor); la previsión y disponibilidad presupuestal para la afrenta de las indemnizaciones; el procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial ante el ente público responsable y el procedimiento

ante TFJFA; y la forma de distribuir el pago de la indemnización en los casos de concurrencia en la causación de la lesión patrimonial.

Es en el capítulo segundo donde encontramos la disposición jurídica que es materia de análisis y crítica de esta investigación, consistente en limitar la indemnización por daño moral que el Estado debe pagar.

Es importante resaltar que la ley en comento no es aplicable en el ámbito de las entidades federativas, aunque es posible que el gobierno federal celebre convenios de coordinación con las mismas. También es trascendente dejar claro, que es una ley de carácter supletorio respecto de otras leyes que establezcan regímenes especiales de responsabilidad patrimonial del Estado, como es el caso de la Ley de Responsabilidad Civil por Daños Nucleares.

## 2. Características de la Responsabilidad Patrimonial del Estado en la ley especial.

### 2.1. Carácter objetivo y directo.

Como se refirió anteriormente, en la LFRPE de 31 de diciembre de 2004, se estableció un sistema de responsabilidad objetiva y directa, siendo pionera de estas características el régimen establecido en España que abarco las tres actividades del Estado: la función administrativa, la jurisdiccional y la legislativa, no obstante, como ya se ha referido, en nuestro país únicamente cobró aplicación para la actividad administrativa irregular de la Administración Pública Federal.

Si bien es cierto durante el proceso legislativo del segundo párrafo del artículo 113 constitucional, se hicieron esfuerzos considerables para describir las denominaciones de responsabilidad "objetiva y directa", no fue hasta después de la entrada en vigor y operación de la disposición en comento, que se lograron aterrizar con mayor claridad esas características. Ejemplo claro y explícito de ello es la resolución de acción de inconstitucionalidad 4/2004, planteada por Diputados integrantes de la Tercera Legislatura de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, de fecha 7 de febrero de 2008, en la que por unanimidad de diez votos, el Pleno de la SCJN dictó cinco tesis de jurisprudencia sobre la responsabilidad patrimonial del Estado. Dos de ellas definen el sentido del segundo párrafo del artículo 113 constitucional, incluyendo en ello el alcance de las características de objetiva y directa, y las restantes se refieren a la reglamentación de la figura, en relación con el Código Financiero del Distrito Federal; aquéllas dos conviene abordarlas:

La Tesis P./J. 42/2008<sup>56</sup> aprobada por el Pleno de la Corte el doce de mayo de 2008, al referirse a la "responsabilidad directa", explica que la misma da la posibilidad al particular que sufrió daños en su patrimonio, por virtud del ejercicio de las funciones del Estado, de reclamarle de forma directa sin tener que demostrar la ilicitud o el dolo del servidor que causó el daño

---

<sup>56</sup> Tesis P./J. 42/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVII, junio de 2008, p. 722, misma que fue objeto de la solicitud de modificación de jurisprudencia 31/2010, sin embargo, por ejecutoria de veintinueve de marzo de dos mil doce, el Pleno declaró improcedente la solicitud de mérito, toda vez que la figura de modificación de jurisprudencia contenida en la legislación de amparo no es aplicable a la que se sustenta en controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, como es el caso, ya que para estos efectos la Ley de Amparo prevé un mecanismo distinto para su emisión.

reclamado, sino únicamente la irregularidad de su actuación, y sin tener que demandar previamente a dicho servidor público. Mientras que al hablar de la "responsabilidad objetiva" la describe como aquella en la que el particular no tiene el deber de soportar los daños patrimoniales causados por una actividad irregular del Estado, entendida ésta como los actos de la administración realizados de manera ilegal o anormal, es decir, sin atender a las condiciones normativas o a los parámetros creados por la propia administración.

Por su parte, la Tesis P./J. 43/2008<sup>57</sup> aprobada por el Pleno de la Corte, el doce de mayo de 2008, explica que la calidad objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado representa la desvinculación de la negligencia, dolo o intencionalidad del servidor público, propios de la responsabilidad subjetiva e indirecta, a fin de centrarse en los actos propios de la administración que son realizados de manera anormal o ilegal, es decir, sin atender a las condiciones normativas o a los parámetros creados por la propia administración.

Tampoco puede explicarse la responsabilidad objetiva en contraposición de la subjetiva, acotación que no es la más correcta pues lo que da los matices característicos al régimen de responsabilidad del Estado Mexicano, es la irregularidad en la actividad de la Administración, en la que no hay que probar culpa o dolo de servidor público alguno. Aunado a ello, Álvaro Castro Estrada, pionero del estudio de la Responsabilidad Patrimonial del Estado en nuestro país, explica que la responsabilidad objetiva significa *"[...] que independientemente de que la conducta del servidor público que ocasione la lesión haya sido lícita o ilícita, regular o irregular, legítima o ilegítima, la lesión causada debe indemnizarse en tanto que tal acción -u omisión- conculca un derecho a la integridad patrimonial."*<sup>58</sup>

Esta nueva concepción se aparta de la denominada responsabilidad indirecta o de hecho ajeno, prevista en el derogado artículo 1927 del CCF, en la que se preveía la obligación solidaria o subsidiaria del Estado con el servidor público que ocasionó la afectación o daño en el patrimonio del particular, para lo cual, habría de demostrarse la ilicitud o culpabilidad en la actuación del servidor público, así como su insolvencia, para que el Estado pudiera responder del daño. Incluso los legisladores en la iniciativa de decreto de reforma al artículo 113, segundo párrafo constitucional, explicaron sobre la responsabilidad directa: *"[...] sea cual fuere la conducta del servidor público, normal o anormal, con culpa o sin culpa, lícita o ilícita, el Estado debe responder por los daños que ocasionen sus agentes, pues sólo debe tomarse en cuenta para ello el daño objetivo que lesione los derechos de los particulares, con motivo de la actividad del Estado."*<sup>59</sup>

Al referirse a la característica de directa, los legisladores de la LFRPE, refirieron *"[...] que es el Estado quien responde al reclamo de la indemnización que le formulan los particulares cuando la actuación de los servidores públicos les ocasionan lesiones en sus respectivos patrimonios, en la inteligencia de que el Estado se reserva el derecho de repetir lo pagado contra los servidores públicos, que con su actuar (o no actuar, tratándose de una conducta*

---

<sup>57</sup> Tesis P./J. 43/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVII, junio de 2008, p. 719

<sup>58</sup> Castro Estrada, Álvaro, "Análisis jurídico de la reforma constitucional que incorporó la responsabilidad patrimonial del Estado a la Constitución Mexicana," *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 8, enero-junio de 2003, p. 222.

<sup>59</sup> Dictamen de las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y del Distrito Federal de la Cámara de Diputados, por el que se reforma el artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos aprobado el 29 de abril de 2000, *Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados*, No. 505, año III, 3 de mayo de 2000.

omisiva) *hayan incurrido en falta o infracción grave.*<sup>60</sup> Esto es, que todas las consecuencias jurídicas de los actos u omisiones del órgano público son directa e inmediatamente imputables al mismo, por tanto será quien de forma directa responda frente al particular.

Lo anterior implica también que se prescinde del carácter culposo, lícito o ilícito de la actuación administrativa para tener la obligación de indemnizar, siempre que se produzca un daño antijurídico, sin tener la obligación jurídica de soportar, por tanto el carácter objetivo representa también que se atiende únicamente al resultado objetivamente dañoso que soporta el particular por una actividad del Estado.

A manera de resumen, Jean Claude Tron Petit<sup>61</sup> considera que la responsabilidad objetiva y directa debe ser considerada a partir de varios elementos entre los que se tienen los siguientes: sujetos; objeto; daño; nexo causal; excluyentes de responsabilidad; y obligación del Estado de indemnizar. Elementos a los que nos referiremos ampliamente en el momento oportuno, siendo necesario primero arribar al estudio del concepto de actividad administrativa irregular.

## 2.2. Actividad administrativa irregular.

Primero que nada debe explicarse que el legislador ciñó el ámbito de aplicación de la garantía constitucional en estudio, a la actividad administrativa, es decir, la derivada de la Administración Pública, no así a la judicial o legislativa; aun cuando durante el debate de aprobación de la reforma constitucional al artículo 113 en la Cámara de Senadores, Diputados del PAN, pretendieron adicionar un párrafo al artículo 17 constitucional, para introducir la figura del error judicial como causal de responsabilidad patrimonial del Estado, inspirada en el modelo español, y por obvias razones nunca propusieron la introducción de la responsabilidad por actos del legislador; a propósito de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador (como la han llamado en España), el especialista en la materia, Eduardo García de Enterría, en Estudios en Homenaje a Héctor Fix-Zamudio,<sup>62</sup> explica a detalle la responsabilidad patrimonial del Estado “por hecho de las leyes” o bien la derivada de una ley declarada inconstitucional, refiriendo que es un supuesto que solo ha acontecido excepcionalmente a la luz del Consejo de Estado de Francia, advirtiendo que “[...] *el único supuesto legítimo de una verdadera responsabilidad patrimonial por actos legislativos es cuando éstos desconocen o infringen normas superiores de los ordenamientos comunitarios o internacionales dotados del principio de primacía normativa y, por tanto, con capacidad reactiva o neutralizadora de la norma inferior que puede hacer valer el mismo juez [...]*”<sup>63</sup> asimismo, explica que el sistema ideado por el Tribunal Supremo (español a través de criterios jurisprudenciales) para liquidar los efectos de una sentencia de inconstitucionalidad de una ley, necesariamente tendría efectos erga omnes hacia el futuro y retroactivos únicamente para quienes hubieren sido parte en las relaciones jurídicas afectadas. En realidad es un tema tan complejo, que a fin de no desviar la atención del tema toral de esta

---

<sup>60</sup> Idem.

<sup>61</sup> Tron Petit, Jean Claude, “Interpretación de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México, núm. 20, 2005, p.193

<sup>62</sup> García de Enterría, Eduardo, “Sobre la Responsabilidad Patrimonial del Estado como autor de una ley declarada inconstitucional”, *Revista Administración Pública*, España, núm. 166, enero-abril de 2005, p. 907-959

<sup>63</sup> Idem, p. 925

investigación, es preferible únicamente citarlo como una situación a desarrollar a lo largo de su operatividad en el derecho comparado.<sup>64</sup>

Entonces, sin ánimo de ser repetitiva, el sistema de responsabilidad patrimonial impuesto en México, excluyó la responsabilidad de los órganos legislativos y judiciales, por tanto no existe responsabilidad causada por los daños que pudieren causarse por leyes o decretos, o por fallos o resoluciones jurisdiccionales.

Los mismos legisladores, después de analizar la pertinencia de establecer un régimen amplio y general de responsabilidad patrimonial del Estado y de haberlo acotado únicamente a la actividad lesiva de la Administración Pública, sufrieron la crisis de decidir si esa actividad se limitaba o no, solo a la actividad irregular, en exclusión de la regular (aunque el modelo español si acepta esta última),<sup>65</sup> y concluyeron conveniente acotarla únicamente a los daños causados por la actividad administrativa irregular del Estado, dada la complejidad y resistencia generalizada a contemplar también los daños causados con la actividad regular de la administración. La mayor confusión se generaba al tratar de asimilar la actividad irregular del Estado al actuar ilícito que tuviera como base el elemento subjetivo de la culpa, o bien se englobaba en el actuar que causara un daño al particular, mismo que no tenía la obligación de soportar, dejando la nota de la ilicitud en el daño producido, más que en la conducta del agente que la cometió (por culpa o dolo).<sup>66</sup>

Así pues, se entiende por actividad administrativa irregular, aquella que cause daño a los bienes y derechos de los particulares que no tengan la obligación jurídica de soportar, en virtud de no existir fundamento legal o causa jurídica de justificación para legitimar el daño de que se trate; entonces “[...] se asocia la irregularidad con la producción de daños, ya que no se puede hablar de que la Administración Pública tenga como actividad propia la irregularidad. De otra manera no se respetaría el carácter objetivo de la responsabilidad y se estaría refiriendo a la actividad ilícita, que es la que fundamenta la responsabilidad subjetiva [...],”<sup>67</sup> esto implica (se insiste) que no debe vincularse el término de actividad ilícita con el de actividad irregular, pues cuando se asocia la ilicitud con el daño, sobreviene la responsabilidad subjetiva.

Incluso se ha llegado a considerar que el sentido de la responsabilidad objetiva choca con la expresión “actividad administrativa irregular”, pues la concepción tradicional de responsabilidad objetiva (en materia civil) entiende que basta con que se cause el daño, para que se impute responsabilidad a quien lo causo, con independencia si la conducta que lo causó es regular o irregular. Pero hay un sector de la doctrina, donde se incluye Jean Claude Tron Petit,<sup>68</sup> que defienden la expresión, al considerar que el sistema de responsabilidad objetiva

---

<sup>64</sup> El mismo autor advierte que el sistema alemán no admite una responsabilidad patrimonial del Estado por haber dictado una ley que posteriormente se haya declarado inconstitucional, y como consecuencia de diversos debates, sin embargo, se ha arribado a la posibilidad de que ello exista en el caso de leyes declaradas inconstitucionales por violación de derechos fundamentales constitucionalizados, los cuales gozan de una protección superior a las leyes. Idem, p. 957

<sup>65</sup> No obstante que el sistema español fue el pionero en el establecimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado, el hecho de integrar también a la actividad administrativa regular, es tal vez una de las características que hace pensar a los tratadistas, que pudo traer la crisis de ese régimen, de ahí que la pertinencia de la carencia del mismo en nuestro sistema, será evaluado con el paso del tiempo en virtud de las experiencias que se susciten.

<sup>66</sup> López Ramos, Neófito, “La responsabilidad extracontractual del Estado Mexicano,” *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, núm. 20, julio 2005, p. 100

<sup>67</sup> Minuta de proyecto de Decreto por el que se expide la LFRPE de 29 de septiembre de 2004, consideración segunda.

<sup>68</sup> Tron Petit, Jean Claude, op. cit. nota 61, p. 196

contenida en la LFRPE es un sistema sui generis, en principio porque debe entenderse a la luz del derecho administrativo, en el cual es irrelevante si el servidor público tuvo intención o no de causar daño (culpa), pues basta que el daño se haya causado para que sea indemnizable. De ahí que se considere que la expresión de “actividad administrativa irregular” se relacione con el patrimonio dañado y no con el tipo de conducta.

Además la actividad administrativa irregular debe asociarse con el concepto de antijuridicidad, pero no del servidor público que causa el daño, sino de la actividad en si misma que lo ocasiona, por tanto cuando se produzcan daños y no exista un título legítimo que los haya causado, se entiende que la actividad administrativa es irregular.

Góngora Pimentel en sesión del 29 de enero de 2008, al resolver la acción de inconstitucionalidad 4/2004 promovida por Diputados de la Tercera Legislatura de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en la que demandaron la invalidez de los artículos 389, 390, 391 y 392 del Código Financiero del Distrito Federal, interpretó a la actividad administrativa irregular como “[...] *toda aquella que cause un daño en el patrimonio de un particular cuando no exista el deber jurídico de soportarlo [...]*”<sup>69</sup> premisa que hizo depender la actividad administrativa irregular a la inexistencia de la obligación jurídica de soportar el daño. En concordancia, Sergio Valls Hernández, en la misma sesión, advirtió que la actividad administrativa irregular “[...] *debe entenderse como toda aquella que cause un daño al particular, pues en atención al carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial, debe atenderse primordialmente a la causación del daño, sin perjuicio de que éste hubiese derivado de la actuación regular o irregular del Estado, máxime si se entiende que no puede calificarse una actuación de regular, si con motivo de ella, se ha producido un daño que no se tiene obligación de soportar.*”<sup>70</sup> Mientras que Margarita Beatriz Luna Ramos subrayó que la responsabilidad solamente puede ser por actividad irregular del Estado, entendida como ilicitud.

Por tanto, habrá lesión y responsabilidad de la administración, siempre que no existan causas de justificación capaces de legitimar el perjuicio material producido.<sup>71</sup>

Resulta como dato interesante, que del engrose de la sentencia de acción de inconstitucional precitado, se desprenden las siguientes conclusiones sobre la interpretación de la institución contenida en el artículo 113 constitucional: (i) La Responsabilidad es únicamente respecto de los daños que cause el Estado a los particulares con motivo de una actividad administrativa irregular, es decir, aquella que por acción u omisión incumpla con la ley o por el funcionamiento defectuoso de un servicio, abandonando cualquier intención de contemplar los daños ocasionados por la actividad regular del Estado; (ii) Lo irregular, implica la producción del daño, causado con motivo de la actuación anormal del Estado; (iii) Debe demostrarse la irregularidad de la actuación, sin tener que demandar previamente al servidor público; (iv) Se trata de una responsabilidad directa, es decir, sin necesidad de ir en principio en contra del funcionario que causó el daño; (v) Lo que caracteriza a la responsabilidad objetiva es la presencia del daño, que no se tiene la obligación jurídica de soportar, producto por la actividad irregular del Estado.

---

<sup>69</sup> Fernández Fernández, Vicente, *Responsabilidad del Estado en México e Iberoamérica*, México, Porrúa-Tecnológico de Monterrey, 2010, p. 80.

<sup>70</sup> Idem, p. 81

<sup>71</sup> García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón, op. cit. nota 29, p. 379

Tampoco debe caerse en el error cometido por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, con la inserción al artículo 389 del Código Financiero del Distrito Federal, publicado en la Gaceta Oficial el 26 de diciembre de 2003, en el que implícitamente se adhirió a la teoría de la responsabilidad subjetiva, puesto que entendió la noción de actividad administrativa irregular como la *actividad administrativa que no cumpla con las disposiciones legales y administrativas que se deben observar*, error que a todas luces pretendió evitar la afrenta de daños que no se tenía la obligación jurídica de soportar y se apartó de la disposición constitucional que estableció un régimen de responsabilidad patrimonial del Estado de carácter objetivo y directo, máxime si indebidamente hizo una remisión al entonces vigente Código Civil del Distrito Federal y a la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, cuyos regímenes de responsabilidad, estaban fijados como de carácter subjetivo e indirecto.<sup>72</sup>

Así pues, la irregularidad en la actividad administrativa es sinónimo de ilegalidad, de un funcionamiento defectuoso, malo o por debajo de los estándares exigibles de la actividad administrativa, lo cual se ve reflejado en el daño causado que no se tenía la obligación jurídica de soportar.

### 3. Relación jurídica obligacional de la responsabilidad patrimonial del Estado.

#### 3.1 Sujetos de la responsabilidad.

En la relación jurídica obligacional de la responsabilidad patrimonial del Estado, como en todas las relaciones jurídicas, se supone la existencia de un sujeto activo, que es el particular con derecho de exigir la reparación de un daño (la prestación) sufrido en cualquiera de sus bienes o derechos como consecuencia de la actividad administrativa irregular, y otro, que es el pasivo, con la obligación de reparar aquél daño, que se trata del Estado; pudiendo existir la concurrencia de ambos tipos de sujetos, pues pueden ser titulares del derecho a una indemnización varias personas perjudicadas por un mismo acto o hecho, y pudo haber incurrido en responsabilidad más de una persona, caso en el que por lo menos una de ellas debe ser la administración pública.

Así pues, la imputabilidad de la Administración Pública Federal compete tanto a la Administración centralizada como la paraestatal, en términos de lo dispuesto por la LOAPF; asimismo son centro de imputación, los organismos constitucionales autónomos aun cuando gocen de plena autonomía en sus decisiones, administración y funcionamiento, pues su naturaleza jurídica no los desliga de la estructura del Estado.

Es importante resaltar que en ocasiones se dificulta la identificación del sujeto pasivo, dada la magnitud y amplitud de la estructura del Estado e incluso la multiplicidad de sujetos pasivos, de ahí que baste identificar a que parte de aquella estructura pertenece el funcionario público que causó el daño, resultando conveniente examinar cada caso en particular para determinar a quién se imputa la responsabilidad de un daño, de modo contrario la relación de causalidad entre la actuación administrativa y el daño producido se vería trasgredida y por tanto

---

<sup>72</sup> Con fortuna para la doctrina, el artículo fue derogado por el artículo sexto transitorio de la Ley de Responsabilidad Patrimonial del Distrito Federal, publicada en la Gaceta Oficial el 21 de octubre de 2008.

no se acreditaría la existencia de responsabilidad patrimonial del Estado. De ahí que sea con posterioridad, que se aborde la concurrencia de sujetos responsables.

De la propia ley se ha generado la confusión sobre si los organismos descentralizados y concesionarios pueden incluirse como sujetos pasivos de la relación, a lo cual se refieren los autores Sergio Valls Hernández y Carlos Matute González, en los siguientes términos: “[...] los organismos descentralizados, que presten un servicio público irregular, deberán responder por los daños causados a algún particular con motivo de sus acciones u omisiones. La misma consecuencia jurídica cabe para los titulares de concesiones, en cuyo caso, correspondería determinar en lo particular la forma de asumirla y asignarla a quienes intervienen en la misma.”<sup>73</sup> Esta acotación se hace a propósito de lo dispuesto por el artículo 30 de la LFRPE, que prevé el supuesto de responsabilidad del Estado cuando: (i) el concesionario ocasiona el hecho o acto dañoso como consecuencia de un lineamiento impuesto por la administración o concesionante, que sea de ineludible cumplimiento para el concesionario, situación en la cual responde directamente el Estado; (ii) el concesionario por determinación propia ocasiona el perjuicio sin estar sujeto a una determinación de la administración o concesionante, por tanto responde de su actuar. Precisamente para los casos de esta última modalidad de responsabilidad, se dice que los concesionarios tendrán la obligación de contratar seguros u otorgar garantías a favor del concesionante; esta última posición no es muy clara en la ley como supuesto de imputabilidad, pero considero que debiera ser el concesionario quien responda civilmente de los daños causados.<sup>74</sup>

Por otro lado, a fin de no crear confusiones, es pertinente acotar que de acuerdo con el artículo 2º de la ley en comento, la CNDH y sus servidores públicos, no son sujetos de responsabilidad patrimonial por las opiniones y recomendaciones que formulen, así como por los actos que realicen en ejercicio de las funciones de su competencia.

Así pues, la aplicación de la ley se ciñe a la actividad administrativa realizada por la Administración Pública, y se extiende a las funciones y actos materialmente administrativos que realicen los otros dos Poderes del Estado (Legislativo y Judicial);<sup>75</sup> las razones que

---

<sup>73</sup> Valls Hernández, Sergio y Matute González, Carlos, *Nuevo Derecho Administrativo*, 3ª ed., México, Porrúa, 2011, p. 697

<sup>74</sup> En la jurisprudencia española, a pesar de que existen posiciones que han determinado que la responsabilidad de los concesionarios es de naturaleza civil extracontractual, la mayoría de ellas ha concluido que se trata de una responsabilidad administrativa de carácter objetivo; advirtiendo también que en aras de proteger el derecho de los particulares, por los hechos de los concesionarios responderá la Administración, pues a aquellos nada les importa que ésta hubiere optado por la gestión indirecta de los servicios públicos, sin perjuicio de que inicie una acción de regreso frente a los concesionarios.

<sup>75</sup> Cobra aplicación la tesis de jurisprudencia de rubro: RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. EL ARTÍCULO 113, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA, NO COMPRENDE LA FUNCIÓN MATERIALMENTE JURISDICCIONAL. El citado precepto establece que la responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa, y éstos tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que determinen las leyes. En ese sentido, la responsabilidad del Estado no comprende la función materialmente jurisdiccional ejercida por los titulares de los órganos encargados de impartir justicia desplegada al tramitar y resolver los asuntos sometidos a su conocimiento, quienes al hacerlo deben actuar con independencia y autonomía de criterio, subordinando sus decisiones únicamente a lo establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y leyes aplicables, lo cual no se lograría si tuvieran que responder patrimonialmente frente a los propios enjuiciados. Lo anterior es así, porque fue voluntad del Poder Reformador de la Constitución no incluir la labor jurisdiccional propiamente dicha dentro de los actos susceptibles de dar lugar a la responsabilidad patrimonial del Estado, sino exclusivamente a los actos de naturaleza materialmente administrativa ejecutados en forma irregular por los tribunales, o por sus respectivos órganos de administración, cuando pudieran ocasionar daños a los particulares. Además, si bien la LFRPE, ordenamiento reglamentario del segundo párrafo del artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone en su artículo 2 que entre los sujetos de esa Ley se encuentra el Poder

consideraron los legisladores para no incluir los daños derivados de los actos del Poder Legislativo y Judicial, fueron entre otras: (i) que el mayor cúmulo de daños producidos a los particulares derivan de la administración pública y los actos administrativos, los cuales se materializan de forma individual; (ii) en tratándose de daños causados por actos legislativos, sus efectos son generales y se corre el riesgo de instaurar una acción paralela a la de inconstitucionalidad de leyes y decretos; (iii) tratándose de actos judiciales, existe el riesgo de estar creando una instancia más de revisión, pues necesariamente se estaría revisando la sentencia que cause el daño.

A pesar de que en el artículo 113 constitucional y la ley reglamentaria del mismo, fue excluido el error judicial, es decir, la responsabilidad patrimonial del Estado por actos del Poder Judicial, podría tener cabida al tenor del artículo 10 de la Convención Interamericana, que a la letra dice: *“toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial”*, en los términos en que fue explicado en el capítulo de esta investigación que precede, pero se insiste, ese tema podría ser el punto medular de una investigación autónoma, de tal suerte que no entrare de fondo a ello.

De forma muy somera, simplemente por no dejar de mencionarlo, es pertinente acotar que la relación jurídica obligacional puede ser modificada en alguno de sus elementos, bien los sujetos, el objeto o contenido, ya sea antes o después de haberse determinado la indemnización. En tratándose de los sujetos, esta modificación puede darse con motivo de la extinción del ente público responsable, modificación del mismo, bien con motivo de la alteración del régimen de competencias respectivo, o en su caso, mediante la sustitución voluntaria del deudor, pero siempre que se cuente con la autorización del acreedor; este también puede modificarse, pero únicamente en caso de muerte y su sucesión, no a través de algún medio jurídico diverso.

### 3.2. Objeto de la responsabilidad.

El objeto de la responsabilidad no puede ni debe confundirse con el objetivo que busco la LFRPE, del cual hablamos al comienzo de este capítulo, y que se refiere a las razones y justificaciones que originaron la regulación de la responsabilidad patrimonial. Luego entonces, hablar del objeto de la responsabilidad patrimonial del Estado, significa hablar de la prestación debida por el Estado al particular, materializada en la reparación de los daños producidos como consecuencia de la actividad administrativa irregular, a través de una indemnización o compensación en especie, pero siempre deberán corresponder a la reparación integral del daño, personal y moral; al ente público al que le sea imputable el daño está obligado a la reparación integral del mismo, lo que significa compensar económicamente al particular que vio mermado su patrimonio.

---

Judicial Federal, ello significa que se trata de un ente público a quien puede atribuírsele responsabilidad patrimonial, objetiva y directa, pero sólo por su actividad de naturaleza materialmente administrativa e irregular, de la cual deriven daños a los particulares, lo cual excluye toda posibilidad de exigírsela con motivo del trámite jurisdiccional de los asuntos sometidos a su potestad y por el dictado de sus sentencias, garantizándose así la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones, conforme lo exige el párrafo tercero del artículo 17 constitucional. Tesis 2a. XCIV/2010, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXII, septiembre de 2010, p. 199

Enrique Barros Bourie, trae a colación la importancia de la reparación, a propósito del objeto de la responsabilidad, en los siguientes términos: “[...] *actualmente está enraizada la idea de que todo tipo de daño llama a su reparación, de modo que una función esencial del derecho de la responsabilidad es restituir, dentro de lo razonable, el orden alterado por el hecho negligente del demandado.*”<sup>76</sup> En ese tenor la víctima del daño tiene dos derechos: (i) el de reconocimiento de la reparación, y (ii) el derecho a la efectividad de la reparación.

En términos generales los juristas entienden por reparación: el acto por medio del cual vuelven las cosas al estado en que se encontraban antes del evento dañoso,<sup>77</sup> incluso el artículo 1915 del CCF, determina que la reparación debe consistir, ya en el restablecimiento de la situación anterior a la del evento dañoso, si ello es posible, o bien, en el pago de daños y perjuicios.

Entonces, la mayoría de los tratadistas coinciden en determinar que la reparación del daño puede consistir no sólo en una indemnización económica, sino también en una reparación en especie. Por su parte, en la LFRPE, la reparación se traduce en la indemnización, la cual deberá corresponder a la reparación integral del daño, siempre que concurren los requisitos exigidos para que nazca la responsabilidad de la administración pública; a esto la doctrina le ha llamado el principio de reparación integral, el cual a su vez debe ser congruente con el principio de igualdad ante las cargas públicas. Este régimen legal -dice Jean Claude Tron Petit-, al referirse al régimen establecido en la LFRPE, “[...] *pretende conseguir un reparto de cargas y riesgos más justo, propio de ese status, entre los particulares que se encuentren en relaciones jurídicas de coordinación e igualdad y en función de un principio de justicia y seguridad – indispensable para el tráfico de relaciones jurídicas y comerciales ágiles- sea idóneo para no dejar indemnes los daños causados.*”<sup>78</sup>

De acuerdo con esta ley, el monto de la indemnización en caso de daños y perjuicios materiales, se calculara de acuerdo con la LE, el CFF, la LGBN y más disposiciones aplicables, considerando valores comerciales o de mercado. Tratándose de daños personales, la indemnización se calculara tomando en cuenta los dictámenes médicos conforme a la LFT, y en el caso de daño moral causado por el Estado, la indemnización no podrá ser superior a veinte mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal; en caso de muerte se aplicara lo dispuesto en el artículo 1915 del CCF. Refiere también la ley (artículo 11), que la indemnización deberá cubrirse en moneda nacional o en especie.

Es importante resaltar que existen algunas tendencias jurídicas que consideran que los daños morales, no pueden ser propiamente objeto de reparación, pues la indemnización no permite a la víctima volver las cosas al estado en que se encontraban, pero considero que por muy difícil que sea valorar en dinero el daño moral, es preferible ponerle un precio que dejarlo a cargo de la víctima, de ahí que se concluya que la indemnización de daños morales tiene una función compensatoria, pues aquella recibe una suma de dinero que no sustituye el bien afectado, pero con él se permite obtener algunas otras ventajas.

---

<sup>76</sup> Barros Bourie, Enrique, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2010, p. 302

<sup>77</sup> Ochoa Olvera, Salvador, *La demanda por daño moral*, México, Grupo Editorial Monte Alto, 1993, p. 57

<sup>78</sup> Tron Petit, Jean Claude, op. cit. nota 61, p. 58

No obstante que la indemnización nunca será capaz de cubrir el daño moral, fijarla siempre deberá partir de bases de justicia y equidad, aunque adolezca del efecto correctivo que debe subsistir en todo sistema de responsabilidad. También es importante acotar que el importe de la indemnización no podrá ser superior al daño sufrido por la víctima.

Al igual que se hizo al hablar de la posibilidad de modificar la relación obligacional en cuanto a los sujetos, de manera muy rápida se señala que el objeto de la obligación también puede ser modificada, pues puede haberse dado el caso que inicialmente la reparación se fijara en dinero, y después ser modificada en especie, o viceversa. Incluso esa modificación puede verse determinada por las circunstancias que sobrevengan.

### 3.3. Requisitos de la responsabilidad.

La gran mayoría de los tratadistas han identificado como requisitos o presupuestos de la responsabilidad patrimonial del Estado: (i) la existencia de un daño antijurídico; (ii) la imputación del daño; (iii) el nexo causal entre ambos, es decir, que la causa del daño sea la actividad administrativa irregular. En mi opinión debiera agregarse un cuarto numeral, acorde con la teoría de la lesión antijurídica que dio nacimiento a la responsabilidad patrimonial del Estado, la antijuridicidad de la lesión, o sea, que no exista obligación jurídica de soportar el daño, mientras que hay autores que agregan la ausencia de fuerza mayor o eximentes de responsabilidad.

#### 3.3.1 Daño. Sus tipos.

Metafóricamente puede afirmarse que al comienzo de la responsabilidad patrimonial del Estado está en el daño, como condición indispensable para cualquier régimen de responsabilidad, éste constituye el núcleo esencial de la responsabilidad patrimonial.

En una definición en sentido amplio que se remonta a las siete partidas, el daño ha sido definido como todo “detrimento, perjuicio o menoscabo que se recibe por culpa de otro en la hacienda (patrimonio) o la persona.”<sup>79</sup> De acuerdo con el artículo 2108 del CCF vigente, “[...] se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación; mientras que el artículo 2109 define el perjuicio como la privación de cualquiera ganancia lícita, que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.”

Por su parte, la SCJN ha emitido diversos criterios a fin de diferenciar los alcances de esos conceptos, de los que puede concluirse que “[...] el daño es un menoscabo en el patrimonio y el perjuicio un lucro cesante, no pueden ellos confundirse, pues inclusive puede declararse procedente uno y rechazarse el otro [...]”<sup>80</sup> pero subrayando que en ambos lo que existe es una lesión al patrimonio. Ese daño o perjuicio puede ser contractual o extracontractual, por tanto surgido y protegido por potestad de la ley en pro del particular, pero en tratándose de la responsabilidad patrimonial del Estado, necesariamente será extracontractual.

---

<sup>79</sup> Barros Bourie, Enrique, op. cit. nota 76, p. 220

<sup>80</sup> Tesis Tercera Sala Registro 343540, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Quinta Época, Tomo CV, p. 704; Tesis Tercera Sala Registro 362780, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Quinta Época, t. XXXV, p. 1006.

El concepto de daño en el derecho moderno, se ha dividido en dos grandes rubros, el de los daños patrimoniales y daños no patrimoniales o morales. Los primeros son aquellos que afectan bienes que tienen un significado económico, se traducen en la destrucción o deterioro de una cosa, o cualquier otra pérdida patrimonial, o bien porque se ha impedido que el patrimonio se incremente; la disminución patrimonial se entiende como *daño emergente*, y la imposibilidad de que se incremente, *lucro cesante*. Tienen la ventaja de ser valubles en dinero, tienen un valor de mercado y garantizan cierta equivalencia entre el daño sufrido y su reparación. Por su parte, los daños no patrimoniales se han llamado también morales, entendiendo por ellos, los que no son tasables en dinero, incluso han sido identificados como los derechos de la personalidad.

No obstante lo anterior, se ha hecho la acotación de que la diferencia dogmática entre los daños patrimoniales y morales no implica que se excluyen entre sí, pues puede ser el caso de que se ocasione un daño físico y a su vez un daño moral, sin que por ello el daño moral se reputa como secundario o accesorio, pues es claro que el mismo tiene autonomía.

Avocándonos al estudio de la LFRPE, de acuerdo con el artículo 4º, los daños y perjuicios materiales que constituyan la lesión patrimonial causada y protegida, incluidos los personales y morales, habrán de ser reales o ciertos,<sup>81</sup> evaluables en dinero,<sup>82</sup> directamente relacionados con una o varias personas (individualizado<sup>83</sup> respecto de quien lo sufrió-concreto, exigencia que típicamente pertenece a la relación de causalidad), desiguales a los que pudieran afectar al común de la población y antijurídico por no tener la obligación jurídica de soportarlo (antijuridicidad objetiva)<sup>84</sup> y porque quebranta los principios de equidad, igualdad y el bien común.<sup>85</sup> Sin embargo, esa disposición junto con lo previsto en los artículos 3º, 13, 15, 22, 23, 25, 28, 32 y 33 de la ley en cita, denota que la ley no solo protege en contra de los daños causados a los particulares, sino también de los perjuicios.

Por tanto el Estado deberá responder por la pérdida o menoscabo que sufra el particular en su patrimonio, derivado de la actividad administrativa irregular, así como por los perjuicios,

---

<sup>81</sup> La certidumbre es una característica aplicable con mayor intensidad a los daños patrimoniales, pues los morales se infieren por medio de presunciones. Un daño es cierto si realmente ha tenido lugar, porque hay detrimento personal o patrimonial en la esfera jurídica de la víctima, por tanto quedan fuera del tipo legal los daños eventuales o simplemente posibles, o sea, aquellos que podrían producirse en el futuro, porque no son seguros en cuanto a su producción.

<sup>82</sup> Es evidente que esta característica del daño solo puede actualizarse cuando se trata de daño físico o material, pero no en el caso del daño moral, pues por su propia naturaleza es inmaterial y por tanto escapa de la valoración económica, aunque con la determinación de la indemnización se impida que el daño quede sin reparación.

<sup>83</sup> Sobre el requisito de individualización del daño, Avelino Blasco Esteve refiere: el requisito en cuestión no forma parte en realidad de los caracteres que debe reunir el daño o perjuicio indemnizable, sino que está in situ en el concepto mismo de lesión y se integra en éste: solo hay lesión si el daño es individualizado y no la hay si el daño es una carga común que impone la vida en sociedad. Blasco Esteve, Avelino, *La Responsabilidad Patrimonial de la Administración en el Derecho Español*, España, Civitas, 1981, p. 37.

<sup>84</sup> Eduardo García de Enterría, cita que el Consejo Español el 8 de julio de 1971 refirió: "*los daños causados por el normal funcionamiento de los servicios públicos son, por lo común, cargas no indemnizables que los administrados tienen el deber jurídico de soportar a causa de su generalidad; sin embargo, cuando la carga pasa de ser general a singular y entraña un sacrificio excesivo y desigual para algunos de los administrados, se convierte en una lesión indemnizable en razón de la particular incidencia dañosa de la actividad administrativa, sobre el patrimonio del perjudicado. Esta mayor intensidad del sacrificio postula claramente el reconocimiento al administrado del derecho a obtener una indemnización compensatoria del daño sufrido, que, por su gravedad excepcional, no puede ser considerado con una carga general de obligado acatamiento*". En Castro Estrada, Álvaro, *Responsabilidad Patrimonial del Estado*, op. cit., nota 27, p. 342.

<sup>85</sup> Murillo Morales, Jaime, "La teoría objetiva en la responsabilidad patrimonial del Estado", *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México, núm. 28, 2009, p. 245.

es decir, por las ganancias lícitas que aquél hubiera obtenido de no haberse dado esa actividad administrativa irregular. Refiere Rafael Badell Madrid, que si el origen del daño es una actuación ilegítima, su reparación se extenderá hasta lo moral, más cuando proviene de una disposición legítima, la reparación debe limitarse al valor del derecho sacrificado y los daños producidos.<sup>86</sup>

Es pertinente acotar que no debe confundirse el concepto de lesión patrimonial con el de daño, pues dentro de ella se engloba el de daño, y la antijuridicidad del mismo, incluso el tratadista Eduardo García de Enterría, refiere que la noción de lesión patrimonial se nutre de dos elementos: el daño y antijuridicidad del mismo,<sup>87</sup> asevera además que “[...] *para que exista lesión en sentido propio no basta que exista un perjuicio material, una pérdida patrimonial; es absolutamente necesario que ese perjuicio patrimonial sea antijurídico, antijuridicidad en la que está el fundamento, como ya notamos, del surgimiento de la obligación reparatoria [...]*”.<sup>88</sup> Por su parte, Avelino Blasco Esteve refiere que la lesión se distingue del concepto vulgar de perjuicio, pues este supone un mero detrimento patrimonial, mientras que la lesión es el perjuicio “[...] *antijurídico no porque el autor del mismo haya obrado con culpa o ilegalidad (antijuridicidad subjetiva), sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber de soportarlo (antijuridicidad objetiva)*”.<sup>89</sup>

El problema está en definir en ¿Cuándo el particular está obligado a soportar un daño y cuándo no? En principio se presupone la existencia de un derecho o interés tutelado, que forma parte del patrimonio del particular, que en su momento puede ser afectado por una acción o inacción de la Administración, de ahí que habrá que partir del sacrificio o perjuicio sufrido, con ruptura del principio de igualdad ante las cargas públicas, entonces por regla general, la administración debe indemnizar siempre que no existan causas de justificación que legitimen el perjuicio, y que el particular no esté expresamente obligado por alguna norma o acto a soportar las consecuencias del actuar y soportar el detrimento patrimonial.

Así pues, de no existir causas legales de justificación del daño, el perjuicio económico resentido en el patrimonio de los particulares se convierte en *lesión indemnizable* por parte del Estado; como ejemplos de causas de justificación que obligan a los particulares a soportar los daños causados se encuentra el cumplimiento de una obligación impuesta por una ley o las derivadas de ejecuciones administrativas o judiciales, en cuyo caso el daño causado sería jurídicamente válido, por tanto no indemnizable.<sup>90</sup> Por tanto, en la medida en que el hecho se encuadre en la ley, el particular tendrá que asumir los costos del daño.

Aunque no todo el daño resulte de la lesión de un derecho, el grupo de bienes mayormente protegidos se expresan en los derechos constitucionales, en particular los derechos inherentes a la persona humana asociados a la dignidad, la vida, la libertad, la integridad corporal, la honra, libertades de expresión, de asociación y en general toda garantía cuya lesión pueda afectar aspectos patrimoniales y morales.

---

<sup>86</sup> Badell Madrid, Rafael, La responsabilidad patrimonial del Estado en Venezuela, Segundo Congreso Iberoamericano de Derecho Civil, Argentina, Salta, p. 20

<sup>87</sup> García de Enterría, Eduardo y Fernández del Castillo, Tomás Ramón, op. cit. nota 29, p. 337

<sup>88</sup> Ibídem, p. 378

<sup>89</sup> Blasco Esteve, Avelino, op. cit. nota 83, p. 29

<sup>90</sup> Jean Claude, Tron Petit, op. cit. nota 61, p. 203

Así pues a manera de conclusión, cabría la expresión que hace Eduardo Garcia de Enterría, “[...] el concepto técnico de lesión resarcible, a efectos de responsabilidad, requiere, pues, un perjuicio patrimonialmente evaluable, ausencia de causas de justificación, no en su omisión, sino en su producción respecto al titular del patrimonio contemplado, y, finalmente, posibilidad de imputación del mismo a tercera persona (en este caso a la Administración) [...]”<sup>91</sup> y de forma complementaria Francisco Andrés Pinilla Rodríguez, subraya que la lesión descansa sobre los conceptos de daño, ya sea que se traten de bienes patrimoniales o extrapatrimoniales, concurriendo los requisitos de efectividad, evaluabilidad e individualización, y de antijuridicidad<sup>92</sup> del resultado dañoso.<sup>93</sup>

### 3.3.2 Nexo causal.

El nexo causal implica el vínculo del daño o lesión provocado con el hecho que se imputa a la administración; es de tanta trascendencia que los tratadistas lo consideran el requisito de mayor importancia para acreditar la existencia de responsabilidad patrimonial del Estado. Sobre el mismo, dice Enrique Barros Bourie, “[...] es por un lado, el fundamento de la responsabilidad, porque solo se responde de los daños que se siguen como consecuencia del hecho del demandado, y por otro, limita la responsabilidad, puesto que no se responde de todas las consecuencias del hecho, sino de solo aquellas que en virtud de un juicio normativo son atribuibles al mismo.”<sup>94</sup>

Tanto la doctrina y jurisprudencia del derecho comparado, están de acuerdo en que para que exista causalidad, debe acreditarse que el hecho imputable es una condición necesaria del daño indemnizable, por tanto, de no haber existido la condición, el resultado no se hubiere producido, es muy fácil llegar a ella, basta con que de manera hipotética se suprima el hecho, para verificar si con su ausencia el daño se produce, pero la mera relación de causalidad entre el hecho y el daño no basta para justificar esa atribución del deber de reparación. Precisar cuál sea esa relación es un problema que ha tenido que enfrentarse a través del derecho comparado y la doctrina.

El resarcimiento del daño puede comprender a todas las consecuencias del actuar del agente, sin ningún límite, solo bastando demostrar la existencia de una relación causal, puesto que todas contribuyen a producir el resultado final, o bien, limitarse a cubrir ciertas consecuencias. Así pues, deberá existir una relación directa, inmediata y exclusiva de causa entre el acto de la administración y el acto que se ha producido, sin que intervengan elementos extraños que pudieran influir en la alteración del nexo causal.

---

<sup>91</sup> García de Enterría, Eduardo y Fernández Del Castillo, Tomás Ramón, op. cit., nota 29, p. 381

<sup>92</sup> La antijuridicidad entendida como presupuesto de la responsabilidad, derivada del choque existente entre el hecho y el ordenamiento jurídico.

<sup>93</sup> Pinilla Rodríguez, Francisco Andrés, “La antijuridicidad en el régimen general de Responsabilidad Patrimonial de la Administración en España. Características esenciales y su función en la lesión resarcible”, *Revista Derecho-Consejo de Defensa del Estado*, Chile, núm. 13, 2005, p. 87-88

<sup>94</sup> Barros Bourie, Enrique, op. cit., nota 76, p. 374

Aquella exigencia mínima de la responsabilidad, es conocida como *Teoría de la equivalencia de las condiciones* (expuesta por Von Buri en 1860),<sup>95</sup> sin embargo, se ha considerado que su aplicación es muy estricta y en su caso puede generar injusticias, pues no todos los hechos tienen igual trascendencia y fuerza para ocasionar daño; mientras que respecto al límite de consecuencias, encontramos diversas teorías, todas ellas encaminadas a explicar cuándo un acontecimiento o hecho es determinante de un daño, entre ellas las siguientes citadas por Jorge Mosset Iturraspe en “La relación de causalidad en la responsabilidad extracontractual”, de la siguiente forma:<sup>96</sup>

- *Teoría de la causa próxima*, en la cual la causa determinante del daño es la que se encuentra más próxima al mismo, de tal forma que solo deben resarcirse las consecuencias que se manifiesten de forma inmediata al momento en que se produjo el hecho dañoso. Sin embargo, no siempre la última causa es la determinante del daño.
- *Teoría de la causa eficiente*, bajo la cual la causa determinante del daño es la que ha contribuido en mayor medida a la producción del resultado, la más eficiente.
- *Teoría de la causalidad adecuada*, en virtud de la cual se busca distinguir los hechos que pueden ser causantes de un daño, bajo criterios de experiencia común, partiendo de la distinción entre causa y simples condiciones, pues aquella es la que lo determina, identificada como la que normalmente produce perjuicios; para que exista causa, basta aquel requisito de normalidad de la consecuencia y que sin ese hecho el daño no se hubiere producido, es decir, que sea una *conditio sine qua non* del nacimiento del perjuicio.<sup>97</sup> Para llegar a ello, es necesario aislar unos hechos determinados dentro del conjunto de circunstancias que generan el daño, y descartar los hechos o circunstancias que no tienen la categoría de causas.
- *Teoría de la causa adicional sobrevenida*, la cual básicamente determina que pueden existir causas o hechos dañosos que sobrevengan de una causa o hecho inicial, los cuales contribuyen en alguna medida a la producción de la lesión. De manera muy interesante e ilustrativa, Álvaro Castro Estrada para explicar esta teoría, cita un estudio realizado por Jesús Leguina Villa basado en la sentencia de 28 de noviembre de 1968 del Tribunal Supremo Español, en la que concluye que para llegar al nexo causal entre los daños causados por responsabilidad patrimonial del Estado y la actividad de este, debe analizarse: (i) la existencia de una lesión en el patrimonio del recurrente; (ii) el carácter antijurídico de la lesión; (iii) la existencia de dos hechos o más que concurren en la producción del daño final del recurrente; (iv) una lesión final, consecuencia de aquellos hechos, explica que una “[...] *lesión patrimonial puede ser el resultado del concurso inicial o sobrevenido de varios hechos dañosos, cada uno de los cuales contribuye en distinta proporción a la producción de aquélla. Entre la variedad de posibilidades destaca la concurrencia sobrevenida que se produce por la aparición de un nuevo hecho dañoso que se interfiere en una primitiva relación de causalidad, contribuyendo a agravar el*

---

<sup>95</sup> Mosset Iturraspe, Jorge, “La relación de causalidad en la responsabilidad extracontractual”, *Revista Latinoamericana de Derecho*, México, núm. 1, enero-junio de 2004, p. 358

<sup>96</sup> *Idem*, 367-368

<sup>97</sup> *Idem*, p. 367

*resultado lesivo final mediante la producción de daños adicionales. La interferencia sobrevenida pues, debe reputarse como verdadera causa concurrente del daño final, si bien limitada en sus efectos a la mera agravación de un preexistente daño inicial. En resumen, se trata de una causa adicional sobrevenida cuando se pueda determinar que el daño final sufrido por un sujeto no se habría podido producir con la misma intensidad y en idéntica cuantía que si el nuevo hecho no hubiese existido.”<sup>98</sup>*

La anterior cita se explica por sí misma, de ahí que podamos concluir a manera de resumen que una lesión puede ser resultado de un conjunto de hechos dañosos, los cuales contribuyen de distinta forma en la producción de aquella; sin embargo, puede suscitarse un nuevo hecho que agrave la antigua relación causal, pues ocasiona daños adicionales, generando un daño más intenso, por tanto se incrementa la cuantía de la indemnización a que se tiene derecho.

Así pues, la real causa productora del daño se logra a través de un proceso lógico en el que se excluyan los hechos que no influyan en la causa productora del daño, pero incluyendo aquellos hechos que si hubieren contribuido directamente a su producción, y en la medida de lo posible determinar el poder lesivo que tales hechos seleccionados puedan tener. De ahí que se infiera que para determinar la relación causal entre el daño causado a la víctima y la actividad de la administración, lo más conveniente es acudir a las reglas de la lógica, lo que necesariamente implica el análisis de todas las causas y su interrelación.

Lo anterior no significa que puedan describirse o limitarse las características de la relación de causalidad, ya que los acontecimientos dañosos no se presentan como consecuencia de una u otra causa, sino que como dice Jesús Leguina Villa, aquellos se generan “[...] como resultado de un conjunto dinámico de hechos causales autónomos o dependientes entre sí que puedan concurrir, en igual o desigual medida, a la formación de un perjuicio final en la esfera jurídica de la víctima.”<sup>99</sup> En realidad los hechos o actos productores de lesiones patrimoniales solo se reflejan como causa de un complejo causal de acontecimientos.

Sin embargo, Avelino Blasco Esteve advierte en la jurisprudencia española una doble tendencia sobre las causas determinantes de un hecho determinante de un daño: (i) el hecho que presuponga el daño debe ser decisivo en la causación del mismo, de modo que sin él no se hubiere producido, así al tenor de la *teoría de la causalidad adecuada*, se hace un estudio de los hechos, excluyendo los que no son determinantes de una causa. (ii) a manera de la *teoría de la equivalencia de las condiciones*, se considera que cualquier hecho puede producir el resultado dañoso. De forma semejante, Eduardo García de Enterría refiere, que a fin de garantizar la integridad patrimonial del particular, el problema de la causalidad suele forzar al Juez del prescindir del concepto de causa adecuada (principio más razonable) para fundar la decisión en la teoría de equivalencia de las condiciones (teoría más riesgosa), pero evitando toda generalización y resolviendo caso por caso, atendiendo a las circunstancias de cada uno de ellos.<sup>100</sup>

---

<sup>98</sup> Castro Estrada, Álvaro, *Responsabilidad Patrimonial del Estado*, op. cit. nota 40, p. 358-359

<sup>99</sup> Leguina Villa, Jesús, *La responsabilidad civil de la Administración Pública*, 2ª ed., Madrid, Editorial Tecnos, 1983, p. 340

<sup>100</sup> García de Enterría, Eduardo y Fernández Del Castillo, Tomás Ramón, op. cit., nota 29, p. 400-401

Por supuesto considero que la teoría que resulta más *a doc* a nuestro sistema jurídico es el de *la causalidad adecuada*, puesto que necesariamente para determinar la existencia del nexo causal, deberán identificarse de forma precisa los hechos que provocaron el daño, examinando todas las condiciones. A manera de ejemplo de ellos, el Cuarto Tribunal Colegiado en materia Administrativa del Primer Circuito, emitió la tesis aislada que en su parte medular reza: “[...] *el nexo causal se concibe como un conector capaz de asociar dos o más eventos en una relación causa-efecto de correspondencia, basado en el principio de razón suficiente; esto es, supone que se constate o verifique la interrelación de determinados eventos -antecedente y consecuente- a partir de un análisis fáctico para determinar si los sucesos ocurridos concurren y determinan la producción del daño. Es así que el concepto de relación causal resulta relevante e indispensable para verificar si se configura la responsabilidad patrimonial de la administración pública, lo cual implica el análisis, en su caso, de un conjunto complejo de hechos y condiciones que pueden ser autónomos entre sí o dependientes unos de otros, reduciéndose el problema en fijar qué hecho o condición puede ser relevante en sí mismo para obtener el resultado final; en otras palabras, poder anticipar o prever si a partir de ciertos actos u omisiones se da la concurrencia del daño era de esperarse en la esfera normal del curso de los acontecimientos o si, por el contrario, queda fuera de este posible cálculo, de forma que sólo en el primer caso, si el resultado corresponde con la actuación que lo originó, es adecuado a ésta y se encuentra en relación causal con ella, sirve de fundamento al deber de indemnizar, aunado a que debe existir una adecuación entre acto y evento, a lo que se ha llamado la verosimilitud del nexo, y sólo cuando sea así, alcanza la categoría de causa adecuada, causa eficiente o causa próxima y verdadera del daño, lo cual excluye tanto a los actos indiferentes como a los inadecuados o no idóneos, así como a los absolutamente extraordinarios.*”<sup>101</sup>

Por otro lado, uno de los temas que provocan mayor confusión en tratándose del nexo causal, es de la concurrencia de causas, siendo que los eventos dañosos difícilmente se presentan aislados, ya que pueden ser causados por más de una persona y a más de una persona, lo que da la posibilidad de que concurren en el hecho dañoso:

- (i) Dos entidades de la administración, de tal suerte que no pueda identificarse al agente que actuando en nombre del Estado ha causado un daño, o bien que el daño no derive de una única conducta, sino que sea resultado de varias acciones u omisiones, de diversos entes públicos;
- (ii) Cuando exista concurrencia de dos o más entidades de la administración que correspondan a diferentes niveles de gobierno, federal, estatal o municipal;
- (iii) El daño se ocasione por una dependencia y algún organismo descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propio o entre dos entidades paraestatales con personalidad jurídica y patrimonio propio o cualquier otra variación, incluidas diferentes combinaciones en cuanto a los diferentes niveles de gobierno;
- (iv) Que sea atribuible a terceros particulares, o bien en un solo evento concurren con la administración pública terceros particulares;
- (v) Incluso la propia reclamante, lo cual de ninguna forma puede entenderse como el rompimiento del principio de causalidad directa y exclusiva, por las razones que más adelante se exponen.

---

<sup>101</sup> Tesis I.4o.A.37 A (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. 3, marzo de 2013, p. 2075.

Luego entonces, lo importante es fijar en qué medida cada hecho pudo o no causar el daño, y de quien derivan esos hechos, a fin de imputar a cada agente la proporción en la lesión patrimonial reclamada.

Es claro que la multiplicidad de posibilidades de concurrencia ha traído diversas conclusiones e interpretaciones sobre todo en cuanto a cómo debe distribuirse la indemnización. Álvaro Castro Estrada, propone sobre la distribución de la indemnización, que la regla debe ser la proporcionalidad entre todos los causantes de la lesión patrimonial, siendo excepción a la regla, la solidaridad entre los causantes, únicamente en el caso de que no pueda identificarse con claridad la participación que tuvo cada agente en la lesión producida; situación que no debiera ser pretexto para cometer injusticias y para tomar a la ligera la determinación precisa de la participación causal de los diversos agentes coautores de las lesiones causadas, máxime si con posterioridad podría generarse un perjuicio patrimonial al ente que hubiere cubierto la totalidad de la indemnización sin tener obligación total de ello, pues el derecho de repetir podría complicarse ante la dificultad de identificar el monto de la obligación.

Por su parte, el artículo 27 de la LFRPE, determina que en caso de concurrencia acreditada (en términos del artículo 21 de la Ley), el pago de la indemnización deberá distribuirse proporcionalmente entre todos los causantes de la lesión patrimonial reclamada, de acuerdo con su respectiva participación. Para los efectos de la misma distribución, las autoridades administrativas tomarán en cuenta, entre otros, los siguientes criterios de imputación, mismos que deberán graduarse y aplicarse en cada caso concreto:

(i) Deberán atribuirse a cada ente público federal los hechos o actos dañosos que provengan de su propia organización y operación, incluyendo las de sus órganos administrativos desconcentrados;

(ii) Los entes públicos federales responderán únicamente de los hechos o actos dañosos que hayan ocasionado los servidores públicos que les estén adscritos;

(iii) Los entes públicos federales que tengan atribuciones o responsabilidad respecto de la prestación del servicio público y cuya actividad haya producido los hechos o actos dañosos responderán de los mismos, sea por prestación directa o con colaboración interorgánica;

(iv) Los entes públicos federales que hubieran proyectado obras que hayan sido ejecutadas por otras responderá de los hechos o actos dañosos causados, cuando las segundas no hayan tenido el derecho de modificar el proyecto por cuya causa se generó la lesión patrimonial reclamada. Por su parte, los entes públicos federales ejecutores responderán de los hechos o actos dañosos producidos, cuando éstos no hubieran tenido como origen deficiencias en el proyecto elaborado, y

(v) Cuando en los hechos o actos dañosos concurra la intervención de la autoridad federal y la local, la primera deberá responder del pago de la indemnización en forma proporcional a su respectiva participación, quedando la parte correspondiente de la entidad federativa en los términos que su propia legislación disponga.

Bajo esa tesitura, es claro que la víctima puede reclamar el pago de la indemnización a cualquiera de los entes responsables, en aras de no perjudicar el derecho de la víctima a recibir una indemnización. Pero el problema se agudiza cuando existe concurrencia entre la administración y la víctima, y entre la administración y terceros particulares, pues se genera el conflicto de competencias para reclamar el pago de la indemnización que corresponde a los terceros particulares, pues debe reclamarse en el ámbito del derecho privado, no público, lo

cual por supuesto podría generar injusticia para la víctima, ante la imposibilidad de cobrar de inmediato la totalidad de la indemnización que en derecho le corresponde, por tanto en base a los criterios derivados de la jurisprudencia española, se sugiere que la víctima exija la totalidad de la carga ya sea a la administración o al particular, y quien hubiere respondido totalmente de la indemnización, tenga la posibilidad de recuperar la parte proporcional que no le corresponde a quien sí, para ulteriormente repetir.<sup>102</sup> Sin embargo, es una obviedad que el reclamo al Estado está garantizado económicamente, caso contrario del reclamo al particular.

La LFRPE, en los artículos 28 y 29, determina que en el supuesto de que la víctima se encuentre entre los causantes de la lesión cuya reparación se reclama, la proporción cuantitativa de su participación en el daño y perjuicio causado, se deducirá del monto de la indemnización total. También establece, que en el supuesto de que entre los causantes de la lesión patrimonial reclamada no se pueda identificar su exacta participación en la producción de la misma, se establecerá entre ellos una responsabilidad solidaria frente al reclamante, debiéndose distribuir el pago de la indemnización en partes iguales entre todos los cocausantes.

El artículo 21 de la LFRPE, se refiere a la forma en que deberá acreditarse el daño causado al patrimonio de los particulares por la actividad administrativa irregular, pero se refiere la forma en que deberá acreditarse el nexo causal, y en su caso la concurrencia de hechos y condiciones causales. Siendo optimistas, parece ser que el legislador al establecer que deben identificarse de forma precisa *los hechos que produjeron el resultado final*, a fin de *atenuar o agravar la lesión patrimonial reclamada, quiso integrar en ello la posibilidad de que (i) el pago de la indemnización se distribuya entre los agentes participantes en la producción de la lesión, de forma proporcional, atribuyendo a cada uno los hechos o actos dañosos que provengan de su propia organización, operación y/o servidores públicos adscritos a las mismas; (ii) la posibilidad de establecer el monto de la indemnización que corresponde pagar a cada ente perteneciente a distintos niveles de gobierno; (iii) la reducción del monto de la indemnización para el caso de intervención de la víctima en la producción de la lesión.*

No es menos importante acotar que hay una estrecha relación entre el nexo causal y la imputabilidad como presupuesto de la responsabilidad del Estado, pues el elemento determinante de los límites de la imputación deviene del nexo entre el daño producido y la

---

<sup>102</sup> En un planteamiento realizado por Javier García Sanz, en base a la legislación española, bajo la cual se han discernido las posibles vertientes de la co-responsabilidad existente entre la administración y terceros particulares, se advierte que en la fase del procedimiento de reclamación no existen obstáculos para permitir que los terceros particulares intervengan como interesados, ya sea que la administración les hubiera notificado para su intervención, ya que ellos mismos hubieren concurrido, pero concluye que la administración no puede pronunciarse en vía administrativa sobre la responsabilidad de los particulares, pues en todo caso podrán concurrir con posterioridad a defender sus derechos en el procedimiento judicial en el que si se aborde su posible responsabilidad. Sin embargo, en el inter de la causación del daño y la tramitación del procedimiento administrativo, bien podría prescribir la acción en contra de los particulares, sin que tenga cabida –dice el autor- traer a colación la regla según la cual la interrupción de la prescripción de acciones en las obligaciones solidarias aprovecha o perjudica por igual a todos los acreedores o deudores, pues el Tribunal Supremo Español ha declarado que esta regla no es aplicable a los supuestos de varios responsables extracontractuales de un mismo hecho dañoso, de ahí que la tendencia sea la de concluir que la acción en contra de los particulares deba ejercerse en la vía civil, pero siempre con el peligro latente de producir resoluciones judiciales contradictorias. El autor considera que aun en el supuesto de que sea el Tribunal Contencioso el que determine que existe responsabilidad de los terceros particulares, la ejecución de la determinación se complicaría, pues dicho tribunal no tendría competencia para hacer cumplir a los terceros particulares. García Sanz, Javier, “En torno a la responsabilidad patrimonial concurrente de las administraciones públicas y de sujetos privados”, *Revista actualidad jurídica Uriá-Menéndez*, España, núm. 9, septiembre-diciembre de 2004, p. 23-33

actividad irregular de un ente público; de ahí que a continuación abundare sobre la imputabilidad.

#### 4 Imputabilidad y supuestos de la Responsabilidad Patrimonial del Estado.

En realidad no basta la existencia de un daño o lesión antijurídica para que la responsabilidad patrimonial surja, sino que es necesario que la producción de ese daño o lesión sea imputable al Estado, de ahí que necesariamente su generación deviene de la actuación u omisión de personas físicas que en su calidad de empleados o funcionarios públicos, actúen en nombre del Estado en la esfera de sus competencias. *“La imputación es así un fenómeno jurídico consistente en la atribución a un sujeto determinado del deber de reparar un daño, en base a la relación existente entre aquél y éste [...]”*<sup>103</sup> con el objeto además de identificar a que patrimonio habrá de atribuirse la responsabilidad de la reparación del daño causado.

En principio es importante desentrañar como es que el Estado puede ser sujeto de responsabilidad. Si bien es cierto el tema que nos ocupa no versa de ningún modo sobre la personalidad del Estado y sus agentes, es necesario referirse a las principales teorías que justifican la imputación al Estado de los actos u omisiones de sus agentes, en específico las más representativas de ello son la Teoría de la Representación y Teoría del Órgano, las cuales en realidad ya fueron citadas en el capítulo en que hablamos de la teoría de la lesión jurídica, pero es necesario hacer una breve referencia a las mismas.

Como dije anteriormente, la *Teoría de la Representación* equipara la relación de los titulares de los órganos públicos del Estado, a aquélla que se establece por virtud de un contrato de mandato, es decir, basa indebidamente sus postulados en principios de derecho privado, y se dice que indebidamente pues la relación existente entre el Estado y sus funcionarios no se crea a través de un contrato de mandato, sino por virtud de una ley. Por su parte, como también se refirió con anterioridad, la *Teoría del Órgano* establece que el Estado actúa a través de sus órganos, por tanto lo que realicen éstos es atribuible al Estado, de tal suerte que los empleados y funcionarios más que ser representantes del Estado, se incrustan en él, aunque solo pueda manifestarse a través de aquéllos, por tanto las acciones de todos los servidores públicos, empleados o agentes de la Administración Pública y demás Poderes de la Unión realizadas en el ámbito de su función pública, son imputables al Estado, aún en el caso de organismos constitucionales autónomos. Es claro que esta es la teoría que resulta aplicable a nuestro sistema jurídico.

Álvaro Castro Estrada<sup>104</sup> refiere que la imputación de un daño antijurídico al Estado exige tres condiciones o requisitos fundamentales: 1) La acción u omisión de su actividad o función administrativa ya como actos, ya como hechos administrativos,<sup>105</sup> dependiendo de la forma en que se exteriorice la voluntad administrativa; 2) La relación jurídica del Estado y sus agentes, por tanto todos aquellos actos y hechos que realicen estos últimos en el ámbito de su competencia y atribuciones, son imputables al Estado, excluyendo todos aquéllos que no se

<sup>103</sup> García de Enterría, Eduardo y Fernández Del Castillo, Tomás Ramón, op. cit. nota 29, p. 386

<sup>104</sup> Castro Estrada, Álvaro, *Responsabilidad Patrimonial del Estado*, op. cit., nota 27, p. 307-308

<sup>105</sup> Continúa diciendo Álvaro Castro Estrada, que *los hechos administrativos se refieren a una actuación de carácter material u operación física que desarrollan los órganos de la administración en ejercicio de sus atribuciones. En cambio, los actos administrativos son aquéllos creadores de situaciones jurídicas individuales y estén investidos de cierta formalidad.* Idem, p. 308

realizan en ese ámbito, y por tanto son solo responsabilidad de los agentes que los provoquen; 3) La titularidad del Estado de la actividad administrativa o servicio público, entendiendo al servicio público bajo la concepción del Dr. Jorge Fernández Ruiz: “[...] *toda actividad técnica destinada a satisfacer una necesidad de carácter general, cuyo cumplimiento uniforme y continuo deba ser permanentemente asegurado, reglado y controlado por los gobernantes, con sujeción a un mutable régimen jurídico exorbitante del Derecho Privado, ya por medio de la Administración Pública, bien mediante particulares facultados para ello por autoridad competente, en beneficio indiscriminado de toda persona.*”<sup>106</sup>

Por otro lado, Oriol Mir Puigpelat, expresa que es conveniente separar dos niveles de la imputación que con frecuencia se confunden: (i) la imputación de conductas (de primer nivel), (ii) la imputación de daños (de segundo nivel); considerando que ambos deben concurrir para que surja la responsabilidad patrimonial de la administración, y concluye, que sólo procede imputar un daño a la administración cuando ésta, con su actuación, además de haberlo causado (y de que exista una relación de causalidad entre la actuación administrativa y el daño), haya creado un riesgo no insignificante, no permitido y no consentido de producirlo, y dicho riesgo –y no otro: fuerza mayor o intervención de la víctima o de un tercero- sea el que se haya realizado en el resultado lesivo.<sup>107</sup>

Es importante destacar que uno de los errores en que puede caerse al estudiar la responsabilidad patrimonial del Estado en México, es creer que por tener inspiración en el sistema de responsabilidad patrimonial del Estado establecido en España, se está frente a un régimen de responsabilidad objetiva por el “funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”,<sup>108</sup> pues a este momento la imputación de la responsabilidad objetiva y directa del Estado Mexicano, únicamente deviene de la actividad administrativa irregular pudiendo encuadrar en ella el funcionamiento anormal de los servicios públicos, entendidos bajo la concepción precitada del Dr. Jorge Fernández Ruiz, y por tanto descartando que los daños causados por la actividad normal o regular de los mismos, pueda tener cabida en el sistema mexicano.

En ese contexto, ya sea que la administración haya actuado indebidamente, en forma defectuosa, o hubiere causado un daño por alguna abstención, el daño es imputable al Estado, de ahí que en México se ha preferido distinguir como actividad administrativa irregular, excluyendo la responsabilidad por actividad administrativa regular. Alina Del Carmen Nettel Barrera y Vicenc Aguado I. Cudola, expresan que la actuación irregular como título de imputación tiene dos elementos, “[...] *el primero, de carácter subjetivo, es decir, por lo que respecta al sujeto autor del daño, entre los que podríamos distinguir diversos supuestos conforme al artículo 2 de la LFRPE. El segundo elemento, el material, correspondería a la actividad dañosa imputable.*”<sup>109</sup> Los mismos autores se refieren a los diversos tipos de actuación irregular, los daños derivados de reglamentos o disposiciones administrativas de

<sup>106</sup> Fernández Ruiz, Jorge, *Derecho Administrativo (Servicios Públicos)*, México, Porrúa, 1995, p.162-163.

<sup>107</sup> Mir Puigpelat, Oriol, op. cit. nota 53, p. 282-283

<sup>108</sup> Miranda Camarena, Adrián Joaquín y Gómez Varela, Claudia Verónica, “El carácter objetivo del sistema de Responsabilidad Patrimonial del Estado en México”, <http://www.letrasjuridicas.cuci.udg.mx/numeros/articulos6/ caracter%20objetivo.pdf>, p. 17, consultada el 11 de julio de 2013.

<sup>109</sup> Nettel Barrera, Alina Del Carmen y Aguado I Cudola, Vicenc, “La Responsabilidad por Inactividad de las Administraciones Públicas Mexicanas,” *AIDA Opera Prima de Derecho Administrativo, Revista de la Asociación Internacional de Derecho Administrativo*, México, núm. 6, julio-diciembre 2009, p. 439

carácter general, los daños causados por actos administrativos, y los daños derivados de la inactividad de la administración.

Lo anterior nos trae un problema nuevo sobre la imputabilidad, el consistente en la dificultad de definir o parametrizar ¿cuándo se está en presencia de un funcionamiento normal o anormal, correcto o incorrecto, de calidad o de poca calidad?, pues es claro que en un rango alto de calidad en el funcionamiento de los servicios, los supuestos de imputación de responsabilidad se amplían, dado que todo funcionamiento por debajo de ese nivel óptimo, implicaría un funcionamiento anormal, y a contrario sensu, si se parte de un rango bajo de funcionamiento de los servicios, los supuestos de responsabilidad se reducirían en esa medida; situaciones que pueden producir un sistema de responsabilidad irreal y desproporcionado. En todo caso, considero que al no estar contemplado en la ley el parámetro de valoración -lo cual es razonable ante la dificultad de prever una multiplicidad de supuestos- la respuesta a aquella interrogante deberá tratar de resolverse atendiendo a los estándares de funcionamiento de la administración pública y las circunstancias particulares de cada hecho, estándares previamente determinados ya sea a través de directrices, políticas, códigos de ética, códigos laborales, flujos de operación, normas oficiales, etcétera, determinados previamente por la propia administración en atención a las exigencias sociales, limitaciones presupuestales, la operatividad, las experiencias pasadas, la periodicidad, y todos los elementos necesarios para crear condiciones reales.

Desafortunadamente nada nunca será suficiente, por diversas razones; la primera, tiene que ver con la implementación de multiplicidad de estándares, pues con ello la administración puede caer en el vicio de ser Juez y parte, por lo que seguramente corresponderá al Juzgador, allegarse de todos los elementos particulares del caso, a fin de determinar la calidad de la actividad administrativa, hipótesis que no convence del todo a los tratadistas, por considerar que eso no atiende al principio de estricto derecho, pero que será rebatido de alguna forma con lo que se expone el tercer capítulo de esta investigación. La segunda, derivada de que los estándares impuestos, rápidamente se vuelven obsoletos con motivo de la agilidad social, jurídica y tecnológica, entonces tendrían que preverse actualizaciones periódicas. La tercera, sustentada en la postura que adopta Oriol Mir Puigpelat,<sup>110</sup> y la cual se considera obvia, sustentada en que ni los legisladores ni la administración están en posibilidad de regular todos y cada uno de los comportamientos de la administración, pues a pesar de múltiples intentos, siempre se escapan supuestos y ámbitos de aplicación.

De ahí que como refiere Jean Claude Tron Petit, será el TFJFA quien deberá construir los argumentos de irregularidad o antijuridicidad a partir de confrontar actividades con principios y valores, dada la obligación ineludible de resolver conflictos.<sup>111</sup>

Además, es importante destacar que hablando de la imputabilidad de la responsabilidad patrimonial del Estado, es necesario partir de lo general a lo particular, para determinar cuándo se suscita la misma; en lo que se refiere a lo particular, la doctrina habla de los actos u omisiones de agentes de la administración pública; riesgos creados; enriquecimiento sin causa; actos lícitos o ilícitos. Hagamos un mínimo panorama de ello.

---

<sup>110</sup> Mir Puigpelat, Oriol, op. cit., nota 53, p. 276

<sup>111</sup> Tron Petit, Jean Claude, op. cit., nota 61, p. 221

En la exposición de motivos de la LFRPE, se determinaron como causas de imputación de este tipo de responsabilidad, las siguientes (i) La realización directa y legítima -sin falta- de daños incidentales resarcibles por parte de la administración pública, siempre y cuando no hubiese obligación jurídica de soportarlos; (ii) La actuación ilícita de la administración pública, a través del actuar reprochable de sus agentes o servidores públicos; (iii) Los daños y perjuicios producidos a consecuencia de los llamados casos de "riesgo creado por la administración pública"; (iv) Los daños derivados de "enriquecimiento sin causa" aplicables a la administración pública.

En corolario del supuesto citado en el inciso (i), ya fue lo suficientemente explorado que la antijuridicidad del daño radica entre otras cosas, en la ausencia de obligación jurídica de soportar el daño. Por su parte, referirme al inciso (ii), sobre la actuación ilícita de los agentes o servidores públicos, nos lleva a decir que existen tratadistas que clasifican los supuestos de la imputabilidad de responsabilidad, de acuerdo con al actuar de los agentes de la administración, es decir, si existió *falta personal o falta en el servicio*; existe *falta personal* cuando se ocasiona un actuar malicioso o doloso, un ejemplo claro de ello, se da cuando un oficial en uso de un automóvil confiado para el ejercicio de su actividad, hace uso del mismo de forma dolosa, causando un daño a un particular. Pero también puede darse la falta personal, cuando aún sin intención, existe una falta tan grave que no es usual en el estándar de comportamiento de la función del agente, *la consecuencia principal de la "[...] "falta personal" del funcionario consiste en que éste es civilmente responsable con su patrimonio frente a la víctima. Quiere decir que, aun cuando el perjudicado dispuso o no acumulativamente de una acción contra la administración, podrá dirigirse siempre contra el funcionario.*"<sup>112</sup>

Por su parte, la *falta en el servicio*, implica cualquier falta en las obligaciones del servicio, en ello se incluye un actuar o abstención, un actuar voluntario o imprudente, un fallo en el funcionamiento, necesariamente exige calificar de defectuoso el funcionamiento del servicio público, lo que a su vez exige comparar el servicio prestado con el que debió ejecutar el Estado, por tanto, supone un juicio de valor acerca del nivel y calidad de servicio que era exigible del Estado; cumple en el ámbito de la responsabilidad de la administración, una función análoga a la responsabilidad por culpa en el derecho privado.

Continuando con esta forma de clasificar los supuestos de imputabilidad, a manera de ejemplo se encuentra que en el derecho colombiano, se habla de responsabilidad por *falla presunta del servicio y responsabilidad sin falta*; dentro del primer tipo, se ubica con claridad la responsabilidad por la negligencia médica, la responsabilidad por muerte o lesiones a internos en establecimientos carcelarios, accidentes causados por la negligencia en obras públicas, responsabilidad por daños causados a personas sometidas a la prestación del servicio militar obligatorio, es decir, el Estado no cumple con la obligación de satisfacer las necesidades colectivas. Mientras que la *responsabilidad sin falta* encuentra su fundamento en la ruptura del principio de igualdad frente a las cargas públicas, esto es, que el Estado en ejercicio de su actividad lícita causa daños al particular, orillándolo a soportar cargas públicas que no soportan

---

<sup>112</sup> Delpiazzo Rodríguez, Carlos Enrique, "Enfoque actual de la responsabilidad administrativa", *Estudios en Homenaje a Don Jorge Fernández Ruiz. Responsabilidad, Contratos y Servicios Públicos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, p. 231

el resto de los particulares, dando derecho a una acción indemnizatoria; esta acción surge del ejercicio legítimo de una potestad pública en aparente defensa del interés general; ejemplo, revocación de contratos administrativos por razones de interés público.<sup>113</sup>

Por su parte, hay autores que entran al estudio de la imputación de la responsabilidad de acuerdo al tipo de acto del que deriva, ya sea de actos lícitos o ilícitos,<sup>114</sup> sin embargo, sin afán de hacer a un lado la distinción de mérito, lo importante en este tema es centrarse en la naturaleza de la lesión causada, como perjuicio antijurídico y no tener la obligación jurídica de soportarlo; ya que la ilegalidad de un acto jurídico puede o no provocar daños, y por sí sola no genera responsabilidad, ésta solamente es la medida de la imputabilidad del daño. Este tema mucho se ha estudiado por parte de doctrinarios Españoles, tal es el caso de Avelino Blasco Esteve y Jesús González Pérez, quienes arriban a la conclusión de que para determinar si una ilegalidad trae como consecuencia una actividad irregular (ellos la llaman anormal, de acuerdo a su sistema de responsabilidad), debe atenderse en principio a la norma, a los estándares de actuación y rendimiento normalmente exigibles a la actividad administrativa,<sup>115</sup> incluso advierten que para decidir sobre la procedencia de indemnización en los supuestos de un acto ilícito, es necesario determinar la conexión entre la ilegalidad y la actividad administrativa irregular, pues hay ilegalidades que no responden a un funcionamiento anormal de la actividad administrativa.

Incluso aseveran, que existen ilegalidades “excusables” y otras “inexcusables”, siendo las primeras las que son soportables por la víctima por haberse dado dentro de un margen normal de funcionamiento de la administración, de tal suerte que algunas de estas darán lugar a responsabilidad y otras deberán ser soportadas por el particular sin compensación alguna; al respecto afirman a manera de principio: “[...] hay actos ilegales que pueden ser anulados, pero cuyos efectos dañosos deben ser soportados sin compensación, es decir, hay actos ilegales que causan perjuicios imputables de los que no nace derecho a indemnización. No hay lesión en estos casos porque el daño no es antijurídico.”<sup>116</sup> Por su parte, las ilegalidades inexcusables, implican que la actividad del Estado es anormal y genera responsabilidad desde el momento en que se ha causado un perjuicio imputable.

Por otro lado, también se habla de responsabilidad de la administración, en el caso de *actividades materiales*, como es el caso de muertes y lesiones causadas por servidores públicos en el ejercicio de sus actividades; roturas en conductos de agua, gas, petróleo; daños por maniobras militares; inundaciones o contaminación de aguas derivadas de la ejecución de obras defectuosas, daños por servicios médicos, la actuación de bomberos al apagar un incendio, la reacción de fuerzas de orden público para disolver una manifestación, entre otras. Asimismo, como ya se refirió previamente, existe responsabilidad patrimonial del Estado en el caso de *omisiones administrativas*,<sup>117</sup> ejemplos de ello se da con el incumplimiento de un deber

---

<sup>113</sup> Quintero Navas, Gustavo, “Regímenes especiales de responsabilidad”, en DAMNSKY, Isaac Augusto, (Coord.), *Estudios sobre la Responsabilidad del Estado en Argentina, Colombia y México*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, p. 458-459

<sup>114</sup> Como ejemplo de actos administrativos ilícitos como supuestos de imputabilidad de la responsabilidad administrativa del Estado, tenemos la anulación de licencias urbanísticas, ordenes de clausura de establecimientos comerciales, ordenes de suspensión de obras.

<sup>115</sup> González Pérez, Jesús, *Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas*, España, Civitas, 1996. p. 262

<sup>116</sup> Idem, p. 263

<sup>117</sup> Hablando de las omisiones o inactividad administrativa de la administración pública, los tratadistas Alina Del Carmen Nettel Barrera, y Vicenc Aguado I. Cudola, dedican un apartado para el tema, en el cual resaltan como ejemplos del mismo, la

de la administración, como es el caso de los daños derivados de accidentes de circulación por mal estado o deficiente señalización de las vías públicas; otro ejemplo típico es el de derrames de petróleo, ocasionados por omisiones y deficiencias en el actuar de la administración (claro está, cuando es ella quien se encarga de la explotación y perforación de petróleo, como en el caso de nuestro país); mal funcionamiento de las prisiones estatales; deficientes servicios de salud; deficientes medidas de seguridad en instalaciones deportivas o espectáculos públicos; deficiente funcionamiento del servicio de vigilancia militar;<sup>118</sup> silencio administrativo en caso de que se presuma desestimatorio el acto jurídico generador del mismo.

Hablando de la imputabilidad derivada del llamado “riesgo creado por la administración pública”, a que me referí con anterioridad, García de Enterría y Fernández del Castillo, han referido que se trata de accidentes producidos en el actuar diario de la administración pero que pudieron preverse con motivo del riesgo previo; ejemplo de ello se encuentra en la regulación de la Ley de Responsabilidad Civil por Daños Nucleares de 1974, con respecto a establecimientos con instalaciones nucleares. Sin embargo, es claro que este régimen de responsabilidad debe ser regulado por leyes especiales atendiendo a cada actividad, ya sea que se trate de aduanas,<sup>119</sup> impuestos,<sup>120</sup> aviación, explosivos, medio ambiente,<sup>121</sup> energía nuclear, etcétera, actividades que pueden constituir un riesgo.

En lo que toca al enriquecimiento sin causa, citado previamente como inciso d), se ha identificado como una modalidad de imputación de origen contemporáneo, la cual radica en el beneficio en el patrimonio del Estado, como consecuencia del daño causado al particular; ejemplo de ello sería el pago de lo indebido hecho de contribuciones hecho por el particular, o incluso retención indebida de ellas.

---

inexistencia de vías de acceso a las comunidades rurales, las enfermedades generadas por falta de agua potable, por falta de medicamentos o personal de atención de urgencias, por inadecuada actuación de los cuerpos y fuerzas de seguridad ante una situación de emergencia, por inadecuada vigilancia de los centros de reclusión. Nettel Barrera, Alina Del Carmen y Aguado I. Cudola, Vicenc, op. cit. nota 109, p. 431

<sup>118</sup> Ejemplo claro de ello es el caso que concluyo en la sentencia de 23 de noviembre de 2009 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Rosendo Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos, como consecuencia del abuso de poder militares.

<sup>119</sup> El artículo 28 de la Ley Aduanera, establece una responsabilidad a cargo del fisco que extravíe, destruya o deje inutilizables las mercancías depositadas en los recintos fiscales y/o bajo la custodia de las autoridades aduaneras, por causas imputables a dicha autoridad, salvo que aquellas circunstancias se hayan generado por caso fortuito o fuerza mayor. Claro está que se trata de una afrenta a una responsabilidad administrativa irregular, pero afortunadamente con los estándares determinados, es decir, “el extravío, destrucción o inutilización de las mercancías depositadas en los recintos fiscales que estén bajo custodia de dicha autoridad”.

<sup>120</sup> También el artículo 34 de la Ley del Servicio de Administración Tributaria, imputa responsabilidad patrimonial al Estado por culpa objetiva de la unidad administrativa de dicho órgano, al cometer una falta grave al dictar la resolución impugnada en un recurso administrativo y además omite allanarse en la contestación de la demanda, es decir, imputa responsabilidad por falta o falla en el servicio, siendo necesario solamente que se identifique el daño, la lesión, la acción u omisión, la relación causal entre el hecho y el daño producido, y el monto de los daños y perjuicios, causados al emitir la resolución en materia fiscal. El Servicio de Administración Tributaria será responsable del pago de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos con motivo del ejercicio de las atribuciones que les correspondan.

<sup>121</sup> La Ley Federal de Responsabilidad Ambiental de reciente publicación (7 de junio de 2013), regula la responsabilidad ambiental que nace de los daños ocasionados al ambiente, así como la reparación y compensación de los mismos, exigibles a través de procesos judiciales federales. Además es clara en establecer que el daño ocasionado al ambiente es independiente del daño patrimonial sufrido por los propietarios de los elementos y recursos naturales, de tal suerte que su ámbito de aplicación y regulación no choca con la LFRPE, ni tampoco deben confundirse, pues la primera de las leyes citadas puede involucrar responsabilidad de persona físicas y morales, no así de forma exclusiva del Estado como en la segunda de las citadas.

#### IV. CAPITULO TERCERO. EL DAÑO MORAL EN LA LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO.

##### 1. Tratamiento del daño moral en el CCF.

El 30 de diciembre de 1982 se reformaron los artículos 1916 y 1916 bis del CCF, al cual se incorporaron los matices del daño moral. El primero de los numerales regula el daño moral definiéndolo en el primer párrafo de dicho ordenamiento, en los siguientes términos: “*Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.*” Por tanto, para que se produzca el daño moral se requiere: a) que exista afectación en la persona, de cualesquiera de los bienes que tutela el artículo 1916 del Código Civil; b) que esa afectación sea consecuencia de un hecho ilícito; y, c) que haya una relación de causa-efecto entre ambos acontecimientos.<sup>122</sup>

Sobre el daño moral, Salvador Ochoa Olvera expresa que “[...] cuando existe una lesión sobre bienes de naturaleza extrapatrimonial o inmateral, el daño causado se le llama moral; es decir, cuando los derechos de la personalidad son conculcados, estamos ante un agravio moral. Cuando el campo de protección del Derecho se proyecta sobre bienes que no pueden ser tasables en dinero, como son el honor, sentimientos, afectos, creencias, etc., el daño causado a éstos se denomina moral.”<sup>123</sup> Hay autores que incluso lo definen en oposición al perjuicio económico o patrimonial y los identifican como inconmesurables en dinero, porque no existe un mercado para la vida, el honor, la salud, etcétera, pero eso no debe impedir su compensación, *el daño moral puede consistir en un mal que se causa o en un bien de cuyo disfrute se priva.*<sup>124</sup>

Por su parte, Borrel define el daño moral como: “[...] aquellos que afectan a la personalidad física o moral del hombre o ambas a la vez, a la integridad de las facultades físicas; a las sensaciones y sentimientos del alma humana. Puede decirse que lo es, todo atentado que prive al hombre de algún miembro o facultad; toda mutilación, sea más o menos esencial; todo dolor físico o moral, producido por la pérdida de alguna persona, objeto o prestigio que repercuta en nuestros sentimientos, todo atentado a nuestra libertad, a nuestro desarrollo, a nuestra personalidad, a la dignidad humana en toda la amplitud de esferas que pueden establecerse, a la usurpación de derechos tales como los de propiedad intelectual, en cuanto exceden del perjuicio material”.<sup>125</sup>

Si bien es cierto, y de acuerdo con múltiples teorías, el daño moral no puede ser valuado en dinero, nuestro propio Código Civil admite la reparación del mismo a través del dinero, simple y sencillamente como equivalente del daño sufrido, reparación que cumple con una función satisfactoria, ya que las cosas nunca volverán al estado en que se encontraban antes de haberse causado.

<sup>122</sup> Tesis 1.3o.C. J/71 (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, T. 5, enero de 2012, p. 4036.

<sup>123</sup> Ochoa Olvera, Salvador, op. cit. nota 77, p. 7

<sup>124</sup> Barros Bourie, Enrique, op. cit. nota 76, 290.

<sup>125</sup> Borrel Macía, Antonio, *Responsabilidades derivadas de culpa extracontractual civil*. España, Editorial Bosch, 1958, p. 211

Tratadistas civilistas<sup>126</sup> incluso clasifican o dividen el daño moral, por un lado, en patrimonio moral o social u objetivo, y patrimonio moral afectivo o subjetivo, los primeros son los que se relacionan directamente con el sujeto y su entorno social (decoro, honor, reputación, y la consideración que de la persona tienen los demás), los segundos se refieren directamente a la persona en su intimidad (afectos, creencias, sentimientos, vida privada y configuración de aspectos físicos). También aquellos tratadistas, han debatido sobre si el daño moral puede ser sufrido solo por las personas físicas, o también puede ocasionarse en la esfera jurídica de las personas morales; la doctrina en su mayoría, ha coincidido en que las personas jurídicas si pueden sufrir daño moral, pero no en todos los supuestos contenidos en el artículo 1916 del CCF, como es el caso de verse afectada en su persona (físicamente), en sus sentimientos, afectos, creencias, pero si verse afectada en su reputación o en la consideración que de sí misma tengan los demás. Por tanto, se entiende que a la persona moral únicamente le corresponde la titularidad parcial de los derechos protegidos en la disposición en cita.<sup>127</sup>

Por otro lado, el segundo párrafo del artículo 1916 del CCF, refiere: *“Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913, así como el Estado y sus servidores públicos, conforme a los artículos 1927 y 1928, todos ellos del presente Código.”*

Extracto del precepto, que comúnmente lleva a los doctrinarios a hablar de la autonomía del daño moral. Existen legislaciones como la alemana, que determinan en qué casos existe daño moral, es decir, la ley determina con exactitud que conductas pueden derivar en ese tipo de daño, sin dejar cabida a nada más. Por su parte, países como Estados Unidos de América e Inglaterra, queda al arbitrio del Juzgador determinar si existe o no daño moral y el medio de reparación. Mientras que en nuestro país el sistema es mixto pues reviste ambas formas, pues por un lado la ley determina cuando existe daño moral y por otro, se deja al arbitrio del juzgador de acuerdo a las circunstancias del caso, determinar la vía de reparación.

En ese tenor, es claro que la responsabilidad por daño moral, no es dependiente de ningún otro tipo de responsabilidad (civil o penal), es autónoma del daño patrimonial que pudiera causarse con el hecho o abstención que lo generara, y el papel del Juzgador para determinar la existencia del mismo y llegar al modo de la reparación, es primordial.

Ahora bien, el artículo 1916, también refiere (en su tercer párrafo): *“La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.”* Sobre la acción de reparación no abundare demasiado tomando en cuenta que ya me referí a ella al hablar del daño, sin embargo, subrayare que en términos generales, los juristas entienden por reparación, el acto por medio del cual vuelven las cosas al estado en que se encontraban antes de causarse el daño, pero como también ya hemos dicho con anterioridad, en tratándose del daño moral, la

---

<sup>126</sup> Tales como Manuel Borja Soriano y Rafael Rojina Villegas.

<sup>127</sup> Tesis 1a./J. 6/2005, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXI, abril de 2005, p. 155.

reparación nunca tendrá el efecto de volver las cosas al estado en que se encontraban, de ahí la reparación en realidad se trata de una compensación, porque los bienes afectados con el daño moral, nunca podrán volver al estado en que se encontraban, por tanto como lo refiere el artículo 1915 del CCF, la reparación se traducirá en el pago de daños y perjuicios.<sup>128</sup>

Esta parte del artículo ha motivado que se hable de dos tipos de reparación, la natural, que es la que pretende volver las cosas al estado en que se encontraban, y la de equivalencias, cuando las cosas no pueden recobrar la situación idéntica a la que tenían antes del daño, por tanto se buscara una equivalente; en esta última se ubica la reparación del daño moral, pues se entrega una suma de dinero a título de indemnización, con un fin satisfactorio, compensatorio y sustitutorio de los valores destruidos o quebrantados por el evento dañoso, pero únicamente podrá ser en dinero.

Como lo refiere el párrafo tercero del artículo 1916, la acción de reparación solo podrá ser ejercida por el directamente afectado, o bien, los indirectamente afectados, hablando de los padres que tienen la patria potestad sobre los menores, los tutores, y los herederos del agraviado directo, siempre que éste haya intentado la acción en vida; entonces la reparación moral es un derecho personalísimo que muere con su titular, siendo la excepción, la transmisión de ese derecho a sus sucesores. La acción para exigir la reparación de los daños morales, prescribe en dos años contados a partir del día en que se haya causado el daño, quedando la carga de la prueba de que operó la prescripción a cargo de quien la opone.

En el cuarto párrafo del artículo 1916, establece: *“El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.”* Ello necesariamente nos lleva a hablar de la prueba del daño moral y la determinación del monto de la indemnización, tal vez el tema toral del daño moral o bien de mayor influencia en la presente investigación.

Al respecto, nuestro máximo tribunal ha realizado diversas interpretaciones y aclaraciones, en principio, considerando que la prueba del daño moral únicamente es objetiva, incluso ha dado nacimiento a la teoría de su mismo nombre (objetiva), bajo la cual la víctima no tiene porque demostrar ante el juzgador la intensidad o la magnitud del daño internamente causado, sino que el daño moral será justificado desde el momento en que se acredite la ilicitud de la conducta y la realidad del ataque, lo que igualmente demostrará la vinculación jurídica entre agresor y agraviado.<sup>129</sup> Entonces, basta la demostración de: 1) la relación jurídica que vincula al sujeto activo con el agente pasivo o agraviado, y 2) la existencia de un hecho u omisión ilícitos que lesione uno o varios de los bienes del agraviado; por tanto no se requiere la justificación de la existencia efectiva ni la extensión o gravedad del daño, lo cual conduciría a una prueba imposible, y esa demostración y tasación se dejan al prudente arbitrio del juzgador.<sup>130</sup> Es importante subrayar, que en tratándose de la responsabilidad objetiva, aunque exista una conducta lícita, es procedente la reparación del daño, pues la acción por responsabilidad civil objetiva es independiente de la licitud o ilicitud del hecho de que proviene.

<sup>128</sup> Artículo 1915.- La reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios.

<sup>129</sup> Tesis I.7o.C.71 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXIII, junio de 2006, p. 1147.

<sup>130</sup> Tesis I.4o.C.58 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XVII, abril de 2003, p. 1073.

Así pues, en virtud de la teoría de la prueba objetiva de daño moral, mediante la cual no se exige la acreditación directa de los daños, lleva a concluir que dicha modalidad de comprobación constituye una excepción a la regla general que impone la prueba del ilícito, de los daños y perjuicios y de la relación causal entre ambos elementos, excepción que no es aplicable a todo el universo de los daños morales, sino sólo a los bienes de éste que son de carácter intangible e inasible, y que ordinariamente mantienen su esencia en el fuero interno de las personas, como los sentimientos, la dignidad y la autoestima, en atención a que la prueba directa de su afectación es difícil o imposible de alegar. Por tanto dicha teoría no es aplicable para los valores del patrimonio moral que no comparten en la misma medida las mencionadas cualidades de intangibilidad, inasibilidad o interioridad, sino que surgen y dependen de la interacción del sujeto con factores externos y de su relación con otras personas, como la fama o la reputación, respecto de los cuales la afectación no es resultado necesario, natural y ordinario del acto ilícito, pues para empezar no todas las personas los poseen, sino que pueden tenerse o no, y por otra parte, como se mueven dentro del mundo material, son susceptibles de prueba en mayor medida; por tanto, sobre estos valores prevalece la carga de comprobar la existencia y magnitud del valor aducido, su afectación, y que el ilícito fue la causa eficiente de la merma del valor.<sup>131</sup>

Asimismo, la SCJN explica:<sup>132</sup> conforme a la teoría objetiva, lo ordinario se presume y lo extraordinario se prueba, ya que existen ciertos actos que al recaer sobre alguien, producen la afectación de valores morales como la dignidad, los sentimientos o la autoestima, sin que esto requiera de una mayor acreditación, ni se pueda conocer la magnitud de la afectación en cada caso; de ahí que se considere que la citada teoría tiene como presupuesto que la demostración del hecho ilícito conlleva también la del daño, debido a la vinculación existente entre ambos, por la naturaleza de las cosas o las máximas de la experiencia, de las que se deduce en forma natural y ordinaria la consecuencia de la lesión subjetiva.

Por su parte, el monto de la indemnización deberá ser fijada por el Juez, ya que el acto o hecho ilícito causante del daño moral solo es la fuente productora de las consecuencias reguladas en el supuesto normativo, de ahí que sea hasta sentencia definitiva después de hacer un análisis de todas las condiciones y circunstancias a que se refiere el artículo 1916, cuando se aplica el dispositivo legal al caso concreto y se constriñe al condenado al pago de la indemnización a la víctima; es decir, “[...] *antes del dictado de la sentencia, sólo existe una expectativa de derecho para el actor, siendo la decisión del juzgador, la que actualiza la norma al caso concreto, determinando, primero, la existencia del daño moral, y, segundo, estableciendo con certeza, la condena líquida y, por tanto, exigible, la cantidad a pagar a título de retribución por daño moral.*”<sup>133</sup> La forma de la ejecución de la sentencia dependerá de los términos de la condena.

En lo que toca a los factores que deberá tomar en cuenta el Juez para cuantificar la indemnización, es decir, la apreciación de los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y la de la víctima, y demás circunstancias del caso,

---

<sup>131</sup> Tesis: I.4o.C.300 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXII, septiembre de 2010, p. 1525

<sup>132</sup> Tesis I.5o.C.21 C (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. 3, mayo de 2013, p. 2147

<sup>133</sup> Tesis XXXI.4 C. (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. 2, mayo de 2012, p. 1836.

como es el daño causado, magnitud, trascendencia, tipo de afectación, la forma de vida que desarrolla el demandante, esto es, la situación real de la víctima, el entorno en que vive y su desarrollo, debe considerarse por el Juez que son enunciativos y no limitativos en relación a los elementos que deben tomarse en cuenta en la condena.<sup>134</sup> De ahí que el reclamo de cierta cantidad en la demanda, debe tomarse como la valoración o estimación personal y subjetiva del daño sufrido, que el demandante somete a la decisión imparcial y objetiva del Juez, sustentada en la valoración y conjugación de todos los elementos allegados al juicio, a fin de que la indemnización se acerque lo más posible a la magnitud del daño causado, dentro de las posibilidades o capacidades económicas del responsable.<sup>135</sup>

El pago de la indemnización del daño moral, por regla general deberá hacerse en una sola exhibición como lo determina el artículo 2078 del CCF, salvo convenio expreso.

También refiere el artículo 1916 del CCF, quinto párrafo: “...cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original.” El párrafo sexto y séptimo continúan con algunas otras reglas sobre la publicidad y la improcedencia de daño moral para el caso de reproducción fiel de información.

Por su parte, el artículo 1916 bis, determina la improcedencia de la obligación de reparar el daño moral de quien ejerza sus derechos de opinión, crítica, expresión e información, en los términos y con las limitaciones de los artículos 6o. y 7o. de la constitución. Previene además, que en ningún caso se considerarán ofensas al honor las opiniones desfavorables de la crítica literaria, artística, histórica, científica o profesional; tampoco se considerarán ofensivas las opiniones desfavorables realizadas en cumplimiento de un deber o ejerciendo un derecho cuando el modo de proceder o la falta de reserva no tenga un propósito ofensivo.

El mismo artículo refiere la regla de oro del daño moral, pues determina que quien demande la reparación del daño moral por responsabilidad contractual o extracontractual deberá acreditar plenamente la ilicitud de la conducta del demandado y el daño que directamente le hubiere causado tal conducta.

Expuesto lo anterior, es necesario avocarnos a la regulación que tiene el daño moral causado por el Estado, y por tanto, de qué forma es previsto en la LFRPE.

## 2. El daño moral y sus matices en la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

De acuerdo con la ley en cita, los daños que constituyan la lesión patrimonial reclamada, habrán de revestir las características de cualquier daño, en los términos en que fueron descritos

---

<sup>134</sup> Tesis: I.8o.C.8 C (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. 2, febrero de 2013, p. 1339.

<sup>135</sup> Tesis: I.4o.C.172 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIX, febrero de 2009, p. 1849.

en el capítulo segundo de esta investigación. Por su parte, el artículo 12 de la ley, determina que las indemnizaciones corresponderán a la reparación integral del daño moral causado.

La forma en que habrá de determinarse la existencia de daño moral, tendrá que ser de acuerdo a los criterios establecidos en el CCF, por tanto es necesario acreditar la afectación en la persona de cualquiera de los bienes tutelados en el artículo 1916 del CCF, que sea consecuencia de un hecho lícito o ilícito, y que haya una relación de causa-efecto entre ambos acontecimientos. Entonces el Juez tomando en cuenta el acervo probatorio, determinara el monto de la indemnización analizando además los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso, como es el daño causado, magnitud, trascendencia, tipo de afectación, la forma de vida que desarrolla el demandante, esto es, la situación real de la víctima, el entorno en que vive y su desarrollo, como se refirió en el apartado que precede.

La connotación más importante que hace la LFRPE en cuanto al daño moral, se encuentra en el artículo 14, fracción II, pues determina que la indemnización deberá calcularse tomando en cuenta los dictámenes periciales ofrecidos por la víctima, lo que implica que la víctima del daño debe ofrecer en el juicio la prueba pericial correspondiente para acreditar el monto del daño, *pero el monto de la indemnización nunca excederá del equivalente a veinte mil días de salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal*, por cada reclamante afectado.

Entonces, encontramos una gran incongruencia, pues si bien es cierto el Juzgador, bajo su potestad de libre albedrío, debe determinar el monto de la indemnización para compensar el daño moral causado, tomando en cuenta los criterios establecidos en el CCF, y los dictámenes periciales ofrecidos por el reclamante, aquél arbitrio está limitado en monto por la ley, al equivalente a veinte mil días de salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, premisa que determinó el legislador en el artículo 14, fracción II, con el único propósito aparente de no afectar las arcas públicas; de ahí que si el Juez en base a las circunstancias del caso determina un monto de indemnización mayor, el mismo deberá ser ajustado en contra de los derechos de la víctima, derechos a los que me referiré en un apartado especial.

En realidad los matices citados habrán de ser explicados en los siguientes numerales, no sin antes advertir que la limitación de mérito desnaturaliza por completo el derecho que tiene la víctima de recibir una reparación integral establecida en el artículo 12 precitado.

### 3. Aspectos relacionados con la determinación de la indemnización del daño moral en la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

El deber indemnizatorio que surge a cargo de la Administración es consecuencia del daño que su actividad administrativa irregular cause en los bienes o derechos del particular, que no tengan el deber jurídico de soportarlo. La indemnización puede tener por objeto que el daño sea reparado en función de las pérdidas patrimoniales sufridas por la víctima, pero para que se considere que la reparación indemnizatoria sea perfecta, esta debe poner a la víctima en la posición más próxima a la que se encontraría si no hubiere ocurrido el daño. Tratándose de daños patrimoniales ese fin es posible de cumplir, ya que la indemnización es propiamente reparatoria, pero es distinto en tratándose de los daños no patrimoniales o morales, que no son

conmensurables en dinero, y por tanto la indemnización cumple una función de compensación respecto de la víctima, pues el bien que ha sufrido daño, no puede ser restituido, porque no existe mercado para la vida, la salud, el honor, la dignidad humana.

Al referirse al daño moral, Enrique Barros Bourie ha sostenido que “[...] la indemnización no hace desaparecer el daño, ni tampoco lo compensa en términos de poner a la víctima en una situación equivalente a la que tenía antes de producirse aquél (...), la indemnización por daño moral está dirigida a dar, a quien ha sufrido el daño, una satisfacción de remplazo.”<sup>136</sup> Por otro lado, doctrinariamente se ha reconocido que la indemnización debe ser total, y en tratándose del daño moral únicamente puede ser cubierta en dinero.

La LFRPE, como referimos con anterioridad, establece en los artículos 11, 12, 14 y 15 los parámetros que habrán de tomarse en cuenta para determinar el monto de la indemnización por daño moral, de los cuales ya hemos hablado y que en resumidas cuentas consisten en tomar en cuenta los parámetros fijados en el artículo 1916 del CCF (a que remite el artículo 14 precitado), y los dictámenes periciales ofrecidos por la víctima. Además de dichos numerales se desprende, que la indemnización deberá cumplir con los siguientes requisitos:

- (i) Ser cubierta en moneda nacional y necesariamente en dinero y no en especie dada la naturaleza del daño moral.
- (ii) Ser calculada de acuerdo a la fecha en que la lesión efectivamente se produjo o la fecha en que la misma haya cesado, en caso de que fuera de carácter continuo.
- (iii) Deberá actualizarse la cantidad correspondiente a la indemnización al tiempo en que haya de efectuarse el cumplimiento de la determinación que resuelva y ordene el pago de la misma.
- (iv) Deberá cumplir con los requisitos presupuestales previstos por la ley, a los cuales nos referiremos en un apartado particular.

A fin de no ser repetitiva, en diversos apartados abordaré los aspectos relacionados con la determinación de la indemnización del daño moral, a la luz de la LFRPE, partiendo del procedimiento de reclamación y la carga de la prueba, tema que ya he señalado como de gran importancia, para concluir con los derechos que considero son violados con la disposición contenida en el artículo 14, fracción II.

### 3.1 El procedimiento de reclamación y la carga de la prueba.

#### 3.1.1 El procedimiento de reclamación.

El Estado al realizar sus fines debe actuar conforme al principio de legalidad, para ello ha creado órganos e instituciones, para que los administrados cuenten con los instrumentos jurídicos necesarios para hacer frente a la actividad ilegal de la Administración Pública, y de esa forma garantizar sus derechos públicos subjetivos, logrando además un equilibrio entre el poder público y estos.

De esta forma, cuando los actos de autoridad se realicen en contravención al ordenamiento legal, deben ser corregidos, estableciéndose entonces medios de control para el

---

<sup>136</sup> Barros Bourie, Enrique, op. cit. nota 76, p. 217, refiriéndose a diversas sentencias emitidas por la Corte de Santiago, 18.11.2002, GJ 269,90.

gobernado, para evitar la afectación en sus derechos. Así, la Administración Pública debe someterse a la ley y la justicia, siendo necesaria para su control, el establecimiento de tribunales administrativos autónomos que controlen la legalidad de su actuar, bajo la jurisdicción administrativa,<sup>137</sup> tal es el caso del TFJFA, que en términos de los artículos 73, fracción XXIX-H y 104, fracción I-B de la CPEUM, está dotado de plena autonomía para dictar sus fallos. Este tribunal al ser de jurisdicción contencioso administrativo mixto, tiene asignadas funciones de tribunal de mera anulación y de plena jurisdicción, de forma que atiende tanto al control del acto de autoridad y la tutela del derecho objetivo, como los derechos subjetivos del particular, entre ellos, el derecho de los particulares a una indemnización por los daños causados por virtud de la actividad administrativa irregular del Estado.

En virtud del decreto mediante el cual se expidió la LFRPE, publicado en el DOF el 31 de diciembre de 2004, se amplió su esfera competencial, en un principio para conocer de los reclamos de las indemnizaciones correspondientes en vía administrativa (entendido equívocamente como una autoridad administrativa), y posteriormente en la vía jurisdiccional (conociendo de las impugnaciones en contra de las resoluciones que sus Salas Regionales emitiesen en dichos reclamos). Claro está que esta dicotomía de competencia,<sup>138</sup> generó múltiples interpretaciones y aclaraciones en el ámbito jurídico nacional, de las cuales destacan las tesis de jurisprudencia 1a. CXLVI/2011,<sup>139</sup> I.15o.A.91 A,<sup>140</sup> y I.15o.A.92 A.<sup>141</sup>

Esta deficiente regulación provocó equívocos en su interpretación y cumplimiento por las Salas Regionales del TFJFA, por tanto, inseguridad jurídica tanto a los particulares como a los entes públicos requeridos de pago, lo que finalmente desembocó en un retardo en el cumplimiento del mandato contenido en el segundo párrafo del artículo 113 constitucional y de algunas previsiones contenidas en el transitorio único del decreto de la reforma constitucional de junio de 2002. Afortunadamente, en nombre de la seguridad y certeza jurídica, después de casi dos años de vigencia de la ley multicitada, se presentó una iniciativa de reformas a la misma y a la LFPCA, por integrantes de la Comisión de Hacienda y Crédito Público de la Cámara de Senadores, a fin de modificar las reglas adjetivas existentes; en dicha iniciativa se reconocía la equivocidad del procedimiento contenido en el artículo 18 de LFRPE, por lo que propusieron reformas a los artículos 18, primer párrafo, 19, 23, 24 y 25, segundo párrafo, estableciendo que los reclamos por vía administrativa, se tramitaran ante la dependencia o entidad presuntamente responsable, el órgano constitucional autónomo o ante la SFP, sustituyendo al Tribunal.<sup>142</sup> Determinando además, que las decisiones administrativas recaídas a los reclamos serían impugnadas, de forma optativa, mediante el recurso de revisión en sede administrativa (presentado y tramitado ante la propia autoridad administrativa) o en la vía jurisdiccional ante el TFJFA, y se definiría la interrupción del plazo de prescripción a partir del inicio del procedimiento de reclamación; también se consideró importante que en la Ley Federal

---

<sup>137</sup> La jurisdicción administrativa se refiere a las instancias con que cuentan los gobernados para impugnar los actos administrativos ante tribunales, ya sean administrativos o judiciales.

<sup>138</sup> Esta competencia del Tribunal para conocer de los reclamos de indemnización, en su calidad de "autoridad administrativa", provocó también que el Poder Judicial de la Federación se ocupara de definir la naturaleza jurídica de lo que llamó puntualmente "procedimiento *sui generis*".

<sup>139</sup> Tesis 1a. CXLVI/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXIV, agosto de 2011, p. 228

<sup>140</sup> Tesis I.15o.A.91 A, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVII, marzo de 2008, p. 1814

<sup>141</sup> Tesis I.15o.A.92 A, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVII, marzo de 2008, p. 1813

<sup>142</sup> Fernández Fernández, Vicente, Op. cit. nota 69, p. 119-120

de Procedimiento Contencioso Administrativo, se establecieron normas propias para las sentencias del TFJFA en materia de responsabilidad patrimonial del Estado.

De ahí que por Decreto de 12 de junio de 2009, se reformaron la LFRPE y la LFPCA, destacándose de dicha reforma lo siguiente:

La parte interesada deberá presentar su reclamación ante la dependencia o entidad presuntamente responsable u organismo constitucional autónomo, conforme a lo establecido en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo; debiendo señalar en la misma, en su caso, el o los servidores públicos involucrados en la actividad administrativa que se considere irregular.

Puede darse el caso que la actividad administrativa irregular provenga de un procedimiento administrativo, e incluso esté contenido en una resolución, la cual sea susceptible de impugnación en vía ordinaria o extraordinaria, pero no podrá ejercitarse reclamación de daños y perjuicios bajo el régimen de responsabilidad patrimonial, hasta en tanto se resuelva en forma definitiva aquélla impugnación, pero si la actividad irregular no deriva de una resolución, no podrá considerarse presupuesto de procedibilidad la impugnación del acto en el cual se materialice la misma, pues únicamente está supeditada a la demostración de la existencia de una actividad administrativa irregular y el nexo causal con el daño ocasionado. *Desde luego, la falta de impugnación del acto perjudicial, en los casos en que sí pueda combatirse, es una cuestión que, en todo caso, repercute en detrimento del reclamante al tener la dificultad de probar en el procedimiento indemnizatorio las razones por las cuales no tenía obligación de soportar el daño sufrido en virtud de no existir fundamento legal o causa jurídica de justificación para legitimarlo; sin embargo, tal omisión tiene relevancia y trasciende al fondo del asunto por cuanto a la falta de acreditamiento de los extremos de la acción intentada, pero que no constituye un motivo de improcedencia que dé lugar a su desechamiento o sobreseimiento.*<sup>143</sup>

No debemos perder de vista que en el procedimiento no se pretende impugnar o cuestionar un acto administrativo, sino reclamar el pago de una indemnización por los daños y perjuicios causados por la actividad administrativa irregular, que si bien es cierto puede estar materializada en una resolución administrativa, también lo es que dicha actividad administrativa irregular puede ser incluso una mera abstención.<sup>144</sup>

También se actualizó la aplicabilidad de la LFPCA como el ordenamiento procesal de la reclamación seguida en sede jurisdiccional,<sup>145</sup> mientras que el artículo 20, continuó igual a fin de dejar claro que la nulidad o anulabilidad de actos administrativos por la vía administrativa, o por la vía jurisdiccional contencioso-administrativa, no presupone por sí misma el derecho a la indemnización.

---

<sup>143</sup> Tesis I.1o.A.165 A, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXIX, enero de 2009, p. 2827.

<sup>144</sup> Fernández Fernández, Vicente, Op. cit., nota 69, p. 105.

<sup>145</sup> A través de la jurisprudencia 2a./J. 41/2011 quedó claro que el recurso de revisión fiscal procede contra las resoluciones dictadas, en primera instancia, por las Salas del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en el procedimiento previsto para reclamar la indemnización por responsabilidad patrimonial del Estado, ya que el artículo 63, fracción IX, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, amplió los supuestos de procedencia para incluir el relativo a sentencias dictadas conforme a la LFRPE.

De acuerdo con la LFRPE el derecho a reclamar una indemnización prescribe en un año, mismo que se computará a partir del día siguiente a aquél en que se hubiera producido la lesión patrimonial, o a partir del momento en que hubiesen cesado sus efectos lesivos, si fuesen de carácter continuo. Cuando existan daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo de prescripción será de dos años,<sup>146</sup> pero desafortunadamente la legislación es omisa en aclarar a partir de cuándo, por lo que acudiendo a lo determinado en la legislación española a manera de aplicación de criterio de derecho comparado, puede decirse que el plazo debe iniciar desde que se hubieren realizado las acciones necesarias para lograr el cese del daño, o bien sea médicamente posible determinar el alcance de las secuelas.

No obstante la visión del legislador aterrizada en los supuestos antes citados, fue omiso en determinar a partir de cuándo comienza a computarse el plazo de prescripción, para el caso de que el particular hubiese intentado la nulidad o anulabilidad de actos administrativos, ya por vía administrativa o jurisdiccional, pues aun cuando aquellas hubieren procedido, eso no presupone por sí misma, el derecho a la indemnización (artículo 20 de la Ley), lo que significa que el particular debiera recurrir al procedimiento de reclamación respectivo, tal vez cuando su acción ya hubiere prescrito; por tanto debe considerarse que si ejercita la acción de nulidad o anulabilidad, esta debe también interrumpir el plazo para hacer valer la reclamación por responsabilidad patrimonial del Estado.

### 3.1.2 La carga de la prueba.

En la LFRPE se establece como objeto de la prueba, la actividad administrativa irregular y el daño que esta causó, siendo el particular quien deberá acreditar ambas, o simplemente acreditar que no se tiene el deber jurídico de soportar el daño (la antijuridicidad). También establece algunas reglas sobre carga probatoria, de las cuales se desprende que el particular deberá acreditar:

- (i) Que existió una actividad administrativa irregular, por supuesto atribuible al Estado.
- (ii) Que con dicho actuar se causó un daño.
- (iii) El nexo causal entre la actividad administrativa irregular y el daño. Aquí debe distinguirse para el caso de que la causa o causas productoras del daño sean identificables o no; pues en el primer caso, la relación causa-efecto entre la lesión patrimonial y la acción administrativa irregular imputable al Estado deberá probarse fehacientemente, de no ser plenamente identificables, deberá acreditarse la causalidad única o concurrencia de hechos y condiciones causales, así como la participación de otros agentes, a través de la identificación precisa de los hechos que produjeron el resultado final, tocando al Juez examinar rigurosamente las condiciones o circunstancias originales del caso o bien las sobrevenidas que hayan podido atenuar o agravar la lesión patrimonial reclamada. La prueba de la causalidad usualmente no presenta dificultades, pues es un hecho notorio que se muestra en la relación entre el hecho del demandado y el daño; sin embargo, en casos difíciles, cuando la causalidad es disputada, la prueba se constituirá sobre la base de presunciones judiciales, pues tienen como antecedentes hechos que permiten inferirlas. No obstante lo anterior, a fin

---

<sup>146</sup> Los plazos de prescripción se interrumpirán al iniciarse el procedimiento de reclamación ante la autoridad administrativa; con el cual también interrumpirá el plazo de prescripción de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, para el caso de que el servidor público sancionado por el Estado con motivo de una responsabilidad patrimonial, los cuales se reanudarán cuando quede firme la resolución o sentencia definitiva que al efecto se dicte.

de evitar lo complicado que puede ser para el particular probar el hecho que desencadenó el vínculo causal, se ha vuelto necesario dotar al juez de flexibilidad para valorar todos los hechos y circunstancias del caso, de ahí que como refiere Enrique Barros Bourie, en el “[...] *derecho comparado sobre decisiva importancia la prueba basada en indicios probatorios, que permiten construir una presunción prima facie de la relación causal entre la culpa y el daño. Se trata de una presunción iuris tantum, cuya vigencia es provisional y que rige mientras el demandado no aporte una prueba que muestre que otra cosa distinta a la negligencia del demandado puede haber incidido con una probabilidad razonable en la producción del daño. De mostrarse que el indicio prima facie es rebatible, la prueba vuelve a recaer en el demandante.*”<sup>147</sup>

- (iv) El monto al cual asciende el daño sufrido, aunque como ya dijimos al hablar del tratamiento del daño moral en el CCF, será el Juez quien determinará el mismo, tomando en cuenta diversos factores (también ya citados),<sup>148</sup> por tanto el particular dará los hechos y el Juez el derecho. De ahí que el reclamo de cierta cantidad en la demanda, debe tomarse como la valoración o estimación personal y subjetiva del daño sufrido, que el demandante somete a la decisión del Juez.

El ente público federal tiene la carga de probar a manera de causas excluyentes de responsabilidad: (i) si existió intervención de terceros o del propio reclamante en la producción de los daños y perjuicios; (ii) que los daños no fueron producidos por la actividad administrativa irregular del Estado; (iii) que los daños derivan de hechos o circunstancias imprevisibles o inevitables según los conocimientos de la ciencia o técnica existentes en el momento que sucedieron; (iv) la existencia de fuerza mayor u otras excluyentes de responsabilidad.

Hablando del procedimiento de reclamación y la carga de la prueba en el mismo, Jean Claude Tron Petit, considera debiera regularse por el CFPC, ya que la LFPA es insuficiente para lograr un procedimiento eficaz.<sup>149</sup> Siendo aplicable la LFPA, serán admitidas toda clase de pruebas (artículo 50 de la ley citada), con excepción de la confesional de las autoridades, sin considerar en ello la prohibición de informes a las autoridades administrativas, respecto de hechos que consten en sus expedientes o documentos que obren en los mismos, sin más limitación que las establecidas en la ley.

Toda vez que no hay un plazo previsto expresamente para el ofrecimiento de pruebas, deberá aplicarse la regla genérica establecida en el artículo 32 de la LFPA, por tanto las partes contarán con un término de diez días para ofrecer sus pruebas, las cuales deberán desahogarse en un plazo no menos de tres ni mayor a quince días, prorrogable hasta por otros quince, con excepción de las supervenientes que podrán ofrecerse en cualquier tiempo hasta antes de que se dicte sentencia.<sup>150</sup> Los tratadistas e incluso el artículo 14, fracción II, para acreditar el daño moral, centran su atención en los dictámenes periciales ofrecidos por el reclamante (claro está que los mismos deberán reunir todos aquellos elementos mínimos

---

<sup>147</sup> Barros Bourie, Enrique, op. cit., nota 76, p. 417

<sup>148</sup> La apreciación de los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y la de la víctima, y demás circunstancias del caso, como es el daño causado, magnitud, trascendencia, tipo de afectación, la forma de vida que desarrolla el demandante, esto es, la situación real de la víctima, el entorno en que vive y su desarrollo, etcétera.

<sup>149</sup> Tron Petit, Jean Claude, op. cit. 61, p. 229

<sup>150</sup> Pérez López, Miguel, “La responsabilidad patrimonial del estado bajo la lupa de la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México, núm. 28, 2009, p. 78-79

indispensables que ilustren al juzgador para que éste al realizar la valoración respectiva aborde una conclusión objetiva y justa) y en las presunciones, lo que de ninguna forma puede permitir la arbitrariedad del Juzgador, al contrario éste, para llevar a cabo el razonamiento lógico que importa la presunción como medio probatorio, deberá obtener por parte de la víctima, todos los antecedentes que le permitan deducir – y no suponer – la existencia efectiva del daño en cuestión,<sup>151</sup> no pudiendo buscarla la verdad en antecedentes extra proceso.

Lo anterior se refuerza con lo que determina el artículo 222 del CFPC, pues precisa que los medios de prueba aportados y admitidos, serán valorados en su conjunto por el juzgador, atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia, lo cual es conocido como el sistema de valoración de arbitrio judicial, el cual por supuesto no debe tenerse por absoluto, sino restringido por determinadas reglas basadas en los principios de la lógica y la experiencia de los cuales no debe apartarse.

Sobre esa base, para que sea procedente la acción de daño moral,<sup>152</sup> es menester atender lo dicho con anterioridad, al hablar del cuarto párrafo del artículo 1916 del CCF, es decir, por un lado acreditar los puntos citados al referirnos al artículo 22 de la ley, y por otro, allegar todos esos elementos al Juez para que en uso de sus facultades, pueda llegar a una determinación ajustada a derecho. Es importante destacar que aunque uno de los factores que en el derecho civil toma en cuenta el Juez para determinar el monto de la indemnización, es la capacidad económica del demandado, en el caso de la responsabilidad patrimonial del Estado, el hecho de que éste tenga acreditada solvencia, ello no implica que los jueces puedan condenarlo a satisfacer indemnizaciones excesivas, máxime si el factor de acreditada solvencia no determina la magnitud de la indemnización, sino tan sólo indica que esta podrá ser pagada por el sujeto responsable, siendo factor determinante del daño ocasionado, la valoración de los derechos lesionados y el grado de responsabilidad de los sujetos involucrados.<sup>153</sup>

Por otro lado, la ley da la posibilidad de que el Estado y el particular celebren convenios de terminación de la controversia que se haya suscitado con motivo del reclamo de éste, en el cual las partes establezcan la cuantía de la indemnización y la forma de pago, mismos que pueden celebrarse en cualquier momento desde que se hubiere presentado la reclamación.

En realidad los mismos problemas que surgen en tratándose de la acreditación de daño moral en el ámbito de derecho civil, se generan en el ámbito del derecho administrativo, pues la doctrina en general es coincidente en que el daño moral debe ser acreditado en todos los casos, mientras que por el contrario, la jurisprudencia ha sido contundente en afirmar que el perjuicio no patrimonial no puede ser objeto de prueba, o en el mejor de los casos debe ser presumido, pues se ha impuesto la tesis de la comprobación objetiva del daño moral y no la subjetiva, lo cual implica que basta la demostración de la relación jurídica que vincula al Estado con la víctima y la existencia de un hecho u omisión lícitos o ilícitos que lesionen uno o varios de los bienes que tutela la figura. Sin embargo, como ya fue explicado en el numeral 1 de este capítulo, los supuestos probatorios deben ser distintos en tratándose de los bienes que son de carácter intangible e inasible como los sentimientos, la dignidad y la autoestima, en atención a

---

<sup>151</sup> Aedo Barrera, Cristian. *Responsabilidad Extracontractual*. Santiago, Chile: Librotecnia, 2006, p. 516.

<sup>152</sup> Tesis I.3o.C. J/56, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIX, marzo de 2009, p. 2608.

<sup>153</sup> Tesis 1a. CLV/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXX, septiembre de 2009, p. 440.

que la prueba directa de su afectación es difícil o imposible de alegar, en contraposición con los que no comparten en la misma medida las mencionadas cualidades de intangibilidad, inasibilidad o interioridad, sino que surgen y dependen de la interacción del sujeto con factores externos y de su relación con otras personas, como la fama o la reputación, que son susceptibles de prueba en mayor medida, por tanto sobre estos valores prevalece la carga de comprobar la existencia y magnitud del valor aducido, su afectación, y que el ilícito fue la causa eficiente de la merma del valor, contrario a aquéllos en que no se exige la acreditación directa de los daños, basta la demostración del hecho ilícito.

Ahora bien, no solo basta acreditar el daño moral, sino que es necesario acreditar que se tiene derecho a recibir indemnización por el mismo, de ahí que en ocasiones la indemnización pueda declararse improcedente por existir alguna de las causas excluyentes de responsabilidad, falta de legitimación activa o pasiva, y por tanto ausencia de relación causal; falta de la capacidad de la víctima; la existencia efectiva de un daño con características de daño moral; la adecuada fundamentación de la ponderación de pruebas indirectas.

En ese tenor, las partes para acreditar la procedencia o improcedencia del daño moral invocado, podrán valerse de la prueba documental, pericial, testimonial, y la prueba presuncional. En cuanto a la prueba documental, esta será de gran ayuda, por ejemplo, para el caso acreditar lesiones corporales, en el caso de los informes médicos o bien con medios fotográficos, entre otras. Respecto a la prueba testimonial, su utilidad como medio probatorio puede suscitarse en el caso de que se hubieren presenciado los hechos o abstenciones que motivaron el daño o de quien sigue sufriendolo.

Tratándose de los dictámenes periciales, por tratarse de estudios de profesionales en determinada materia, son sustanciales para determinar si se sufrió daño moral, el grado de afectación sufrido e incluso el monto de la indemnización que le corresponda, sobre todo si este se basa en el *pretium doloris*, por cuanto permitirán formarle al Juez una idea más o menos clara de cuál es el real estado psicológico de una víctima. En todo caso, valga la advertencia de que los informes periciales, en general, son simplemente ilustrativos, y alcanzan el valor probatorio conforme a las reglas de la sana crítica.<sup>154</sup>

Finalmente la prueba basada en presunciones, es sin lugar a dudas una herramienta probatoria importante al momento de acreditar el daño moral, siendo imperativo –como referí anteriormente- que las partes proporcionen los antecedentes necesarios al Juzgador, que le permitan a través de hechos conocidos y probados, arribar a otros desconocidos que se han de presumir. El Juez, podrá perfectamente utilizar este medio probatorio respetando el silogismo básico que su utilización presupone, en donde la premisa mayor estará constituida por el hecho ilícito o lícito, la premisa menor por todos los antecedentes que permiten acreditar que efectivamente se ha padecido un daño moral, y la conclusión que será en definitiva la existencia del daño moral.<sup>155</sup>

---

<sup>154</sup> Diez Duarte, Raúl. *De la prueba del contrato*. Santiago, Editorial Jurídica Conosur Ltda, 1997, p. 174.

<sup>155</sup> Femenías Salas, Jorge, “Notas sobre la prueba del daño moral en la responsabilidad civil,” *Derecho y Humanidades*, núm. 17, 2011, p. 43

En cuanto al monto de la indemnización, en el artículo 14 de la LFRPE, se establecieron las reglas conforme a las cuales deben calcularse los montos indemnizatorios que debe pagar el Estado por la generación de daños, y su fracción II, advierte que la autoridad administrativa o jurisdiccional debe hacer el cálculo correspondiente conforme a los criterios establecidos en el CCF, debiendo tomar en consideración los dictámenes periciales ofrecidos por el reclamante. Explica también que el artículo 1916 del Código citado, dispone que las indemnizaciones a los particulares por daño moral deberán determinarse con base en la valoración de los siguientes criterios: los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y de la víctima, así como las demás circunstancias del caso. Señala además, que el monto indemnizatorio debe determinarse no en función de la capacidad económica del responsable, sino en función de la naturaleza del daño ocasionado, la valoración de los derechos lesionados y el grado de responsabilidad de los sujetos involucrados, cuyos criterios individualizados son siempre competencia de la autoridad aplicadora, y si son debidamente observados evitarán el otorgamiento de indemnizaciones excesivas.<sup>156</sup>

No abundare más al respecto, tomando en cuenta que esto ya se ha citado en diversos numerales de esta investigación.

### 3.2 La previsión y disponibilidad presupuestal.

Los entes públicos federales cubrirán las indemnizaciones derivadas de responsabilidad patrimonial, tomando en cuenta la disponibilidad de recursos para el ejercicio fiscal correspondiente, por tanto, incluirán en sus respectivos anteproyectos de presupuesto los recursos para cubrir las erogaciones derivadas de responsabilidad patrimonial conforme al orden cronológico en que se emitan las resoluciones de las autoridades administrativas y su inscripción en el registro de indemnizaciones; el pago correspondiente se hará sin afectar el cumplimiento de los objetivos de los programas que se aprueben en el Presupuesto de Egresos de la Federación. Las indemnizaciones fijadas por autoridades administrativas que excedan del monto máximo presupuestado en un ejercicio fiscal determinado serán cubiertas en el siguiente ejercicio.

La suma total de los recursos comprendidos en los respectivos presupuestos aprobados de los entes públicos federales, no podrá exceder del equivalente al 0.3 al millar del gasto programable del Presupuesto de Egresos de la Federación para el ejercicio fiscal correspondiente.<sup>157</sup>

El Ejecutivo Federal, a través de la SHCP, en los términos de la LPCGP,<sup>158</sup> deberá autorizar el traspaso de los montos presupuestales aprobados a las diferentes dependencias o

---

<sup>156</sup> Tesis 1a. CLV/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXX, septiembre de 2009, p. 440

<sup>157</sup> Las sentencias firmes deberán registrarse por el ente público federal responsable, quienes deberán llevar un registro de indemnizaciones debidas por responsabilidad patrimonial, que serán de consulta pública.

<sup>158</sup> Artículo 2º de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal.- El gasto público federal comprende las erogaciones por concepto de gasto corriente, inversión física, inversión financiera, así como pagos de pasivo o de deuda pública, y por concepto de responsabilidad patrimonial, que realizan: I. El Poder Legislativo, II. El Poder Judicial, III. La Presidencia de la República, IV. Las secretarías de Estado y departamentos administrativos y la Procuraduría General de la República, V. El Departamento del Distrito Federal, VI. Los organismos descentralizados, VII. Las empresas de participación estatal mayoritaria, VIII. Los fideicomisos en los que el fideicomitente sea el Gobierno Federal, el Departamento del Distrito Federal o alguna de las entidades mencionadas en las fracciones VI y VII.

entidades de la Administración Pública Federal para responsabilidad patrimonial, cuando por la naturaleza de la actividad administrativa de las mismas, sea pertinente y se justifique ante las autoridades competentes. En el caso de las entidades no sujetas o sujetas parcialmente a control presupuestal, los traspasos correspondientes deberán ser aprobados por los órganos de gobierno respectivos.

Ahora bien, cuando se presentó el anteproyecto de la ley reglamentaria (artículo quinto), se programó que fuera la SHCP quien cada año propusiera a la Cámara de Diputados el monto de la partida presupuestal suficiente para hacer frente a las obligaciones derivadas de los daños causados por el Estado a los particulares. Claro está que debe tenerse presente que cada año se generaran ajustes presupuestales, de ahí que la autoridad hacendaria deberá analizar el comportamiento de las indemnizaciones generadas en el año en que se proyecta, para ser cumplidas en el año o años venideros. Al efecto, las Comisiones Unidas de la Cámara de Diputados conscientes de la problemática financiera y presupuestal que traerían las indemnizaciones de la Responsabilidad Patrimonial del Estado, consideraron necesario armonizar el respeto al principio de la responsabilidad patrimonial con el de capacidad presupuestal, lo cual expresaron en los siguientes términos: *“Corresponderá al órgano legislativo establecer, bajo el principio de equidad, los montos, bases, límites y procedimientos para la indemnización. Esto significará que el legislador, tanto el federal como el de las entidades federativas, deberá armonizar el principio de responsabilidad directa con la capacidad presupuestal, respetando omnímodamente el principio de equidad”*.<sup>159</sup>

Desafortunadamente no existe literatura alguna, o indicio claro del registro de reclamaciones que cada ente público federal lleva, ni la forma en que en su caso lo hace; sin embargo, un ejemplo de los esfuerzos que se han hecho para dar cumplimiento con ese registro, lo encontramos en el sistema de responsabilidad del Distrito Federal, pues el Reglamento de la Ley de Responsabilidad Patrimonial, publicado en la Gaceta Oficial del Gobierno del Distrito Federal, el 11 de septiembre de 2009, contiene un capítulo sobre el registro de las resoluciones y pagos de indemnización, en el cual se detalla la forma en que serán registradas las resoluciones de indemnización de responsabilidad patrimonial, así como la forma de prelación en que deberán pagarse. Incluso es de fácil acceso el registro de condenas generadas por responsabilidad patrimonial de las dependencias, órganos desconcentrados, delegaciones y entidades de la administración pública del Distrito Federal, del que se advierten 11 indemnizaciones, entre los años 2011 y 2013, destacándose como autoridad responsable en su mayoría, la Secretaría de Obras y Servicios del Distrito Federal.<sup>160</sup>

En mérito de lo anterior, es oportuno hablar del seguro de responsabilidad, de forma muy somera para no distraer la atención del punto central de esta investigación. De acuerdo con el artículo 19 de la LFRPE, los entes públicos podrán contratar un seguro por responsabilidad patrimonial, de tal suerte que en caso de producirse un daño, la suma asegurada se destinará a cubrir el monto de la indemnización, siempre que sea suficiente para cubrirla, pero de ser

---

<sup>159</sup> Castro Estrada, Álvaro, Nueva Garantía Constitucional. La Responsabilidad Patrimonial del Estado, op. cit. nota 3, p. 235

<sup>160</sup> <http://cgservicios.df.gob.mx/contraloria/pdf/Indemnizaciones.pdf>, consultada el 15 de julio de 2013.

insuficiente, el ente público continuará obligado a resarcir la diferencia respectiva, sin que el pago del deducible implique la disminución de la Indemnización.<sup>161</sup>

Para los juristas Sergio Valls Hernández y Carlos Matute González, la responsabilidad patrimonial del Estado, “[...] funciona financieramente como una especie de seguro colectivo, ya que en el supuesto de que ocurra el riesgo protegido, el daño provocado por la actuación irregular del Estado, entonces procede que éste sufrague las erogaciones que se producen por el pago de la responsabilidad.”<sup>162</sup> Sin embargo, si bien protege de alguna forma posibles daños futuros, no creo que deba tomarse como una especie de seguro colectivo, pues no reviste de ningún modo las características de un contrato mercantil.

Debe tomarse en cuenta que si el legislador, a fin de no afectar las arcas públicas, limito la disponibilidad presupuestal en cada ejercicio, ¿qué sentido tenía volver a poner un segundo candado con el monto límite para el caso de daño moral?, esa es una interrogante que ya nos hicimos y aunque no podamos responderla con claridad, existe y es violatoria del derecho del particular a ser reparado de forma integral en su patrimonio. De ello hablaremos en el siguiente inciso.

### 3.3. Derechos violados con el contenido del artículo 14, fracción II, de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

Como se refirió con anterioridad, la fracción II del mencionado precepto legal, establece dos reglas respecto al daño moral: 1) la autoridad administrativa o jurisdiccional debe hacer el cálculo de la indemnización correspondiente de acuerdo con los criterios establecidos en el CCF, debiendo tomar en consideración los dictámenes periciales ofrecidos por el reclamante, y 2) la indemnización que debe pagar el Estado no debe exceder del equivalente a veinte mil veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, por cada reclamante afectado. De esas reglas, merece especial atención la segunda, que establece que los montos indemnizatorios no pueden rebasar el límite pecuniario señalado, con la cual se genera la violación a diversos derechos constitucionalmente protegidos, además de contravenir otras disposiciones de la ley reglamentaria del artículo 113, segundo párrafo, de la constitución.

---

<sup>161</sup> Una de las opciones garantes para conseguir el respeto al derecho de integridad patrimonial, sin afectar el erario público, lo tenemos con el seguro de responsabilidad que la administración pública debe tener para responder de los daños que cause con su actividad irregular, pues puede ser un gran atenuador de la afectación económica que pueda sufrir el Estado con la afrenta de su responsabilidad. Lo anterior, siempre que bajo un análisis a base de la experiencia, puedan determinarse por parte de la Administración Pública, aquellas actividades o áreas que puedan ser potencial de causación de daños a los particulares, o bien, pudiera generalizarse la cobertura a cualquier reclamación realizada a la luz de la LFRPE, pero seguramente el monto de la prima a cubrir sería alto. Sin embargo, los contratos de seguros de responsabilidad extracontractual no cuentan con una regulación específica que atienda a las particularidades del régimen de responsabilidad extracontractual del Estado, lo que ha generado tantos problemas y dudas que aún no puede argüirse la victoria de su compatibilidad con el sistema. Lo que es un hecho es que frente al particular siempre responderá el Estado, y en caso de existir seguro será él quien realice las gestiones necesarias para su reclamación, de tal suerte que solo se genera una relación entre la administración y la aseguradora, pero de ninguna forma entre el particular lesionado y esta última. Con independencia de que el artículo 77 de la Ley Sobre Contrato de Seguro, descarta asumir responsabilidad alguna derivada de actos dolosos. Sergio Valls Hernández y Carlos Matute González, a propósito de la responsabilidad en que pudieran incurrir los servidores públicos, advierten que en otros países los sindicatos de trabajadores contratan seguros colectivos e individuales que protegen de la responsabilidad que pueda ejercer el Estado en vía de regreso, de tal suerte que son aquellos los que respondan por su trabajadores. P. 698

<sup>162</sup> Valls Hernández, Sergio y Matute González, Carlos, Op. cit., nota 73, p. 688

El legislador ordinario fijó el límite precitado, basado en la facultad que le fue concedida expresamente en la parte final del segundo párrafo del artículo 113 constitucional, que determina: “*Los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes.*” Sin embargo, el establecimiento de dicho límite no debió ser arbitrario, sino que debió responder a la consecución de un fin justificado.

El límite fijado por el legislador tuvo como fin evitar que los particulares interpusieran reclamos injustificados y obtuvieran indemnizaciones excesivas del Estado, que repercutieran negativamente en las finanzas públicas; además consideró que si de acuerdo con el artículo 1916 del CCF, uno de los factores a considerar por el Juez para determinar el monto de la indemnización, habría de ser la capacidad económica del demandado (el Estado), y este siempre sería considerado solvente, el particular podría aprovechar para reclamar injustificadamente el pago de indemnizaciones a cargo del Estado.

Por otro lado, tal como se refirió en el primer apartado del capítulo segundo, el legislador en la exposición de motivos de la ley en comento, señaló que las finalidades del régimen de responsabilidad patrimonial del Estado se pueden subdividir en tres: 1) cumplir con un imperativo de justicia y fortalecer el Estado de Derecho mexicano, 2) elevar la calidad de los servicios públicos y 3) profundizar o restablecer la confianza de los gobernados frente al Estado, así como en la respetabilidad del derecho como el mejor instrumento de solución de los problemas de la convivencia social. No obstante la pertinencia de esta cita, no deben confundirse los fines generales buscados con la regulación de todo el sistema de responsabilidad estatal mexicano, con los particulares del artículo 14, fracción II, que si bien derivan de los anteriores, deben tener un tratamiento y estudio especial dada su importancia en esta investigación.

Por tanto, es pertinente analizar si con el límite establecido en el artículo 14, fracción II, se logra el éxito del fin planteado, o bien, verificar si trata de una medida idónea para lograr aquél, no sin antes subrayar nuevamente, que el límite a los montos a los que puede ser condenado el Estado para compensar a los particulares es un contenido constitucionalmente permitido de manera expresa en el segundo párrafo del artículo 113 de la Constitución Federal, como se citó anteriormente, delegado al legislador ordinario, pero como se adujo también, con una finalidad ulterior y sin que se alteren los límites determinados en la propia constitución.

Claro está que la medida impuesta no es idónea ni necesaria para lograr que se erradiquen los reclamos injustificados de los particulares, ni impide que se emitan indemnizaciones excesivas,<sup>163</sup> pues únicamente provoca que se delimite el monto de la indemnización que los particulares pueden obtener, lo que de ninguna forma asegura que los reclamos de aquellos sean o no justificados, ni mucho menos asegura que las indemnizaciones fijadas por los jueces no sean excesivas.

En ese tenor, si llegaran a existir reclamos injustificados de los particulares no es porque no exista un límite en las indemnizaciones a que pueden tener derecho, sino porque existe una estructura de procedencia que permite esta situación; si llegaran a existir indemnizaciones

---

<sup>163</sup> Se entiende por indemnizaciones excesivas aquellas cuya individualización no respondan al principio de solidaridad social y no se encuentren jurídicamente soportadas.

excesivas, no es por falta de un límite máximo, sino porque no existe un esquema de criterios individualizadores que vinculen a la autoridad a decretar una indemnización proporcional y justa. Por otro lado, el hecho de que el Estado tenga acreditada solvencia, en nada justifica el límite planteado, pues no impide los excesos en que pudiera incurrir el particular, ni tampoco implica que los jueces estén facultados para condenar a indemnizaciones excesivas, pues este criterio de solvencia económica, no es el que determina la cantidad de la indemnización, sino tan sólo indica que la indemnización se podrá pagar por el Estado,<sup>164</sup> pues la indemnización debe corresponder a la reparación integral del daño, y se debe determinar no en función de la capacidad económica del sujeto actor, sino en función de la naturaleza del daño ocasionado.

Pero tampoco se logran los fines generales del sistema de responsabilidad patrimonial del Estado, pues con la medida impuesta no se cumple con un imperativo de justicia, simplemente se cumple con un imperativo que no es justo; tampoco se fortalece el Estado de Derecho mexicano, por el contrario, lo desprestigia y fractura, pues se permite ir más allá de los propósitos que tuvo una norma constitucional; tampoco permite elevar la calidad de los servicios públicos, ya que el límite fijado podría hacer creer al Estado y sus funcionarios que aquéllos servicios pueden prestarse con calidad mediana, a final de cuentas los riesgos están topados; por obvias razones, tampoco es posible que se restablezca la confianza de los gobernados frente al Estado, pues es un instrumento con límites y condicionado a los propios intereses del Estado.

Es claro entonces, que los daños causados por el Estado en tratándose de daño moral, al responder siempre por una misma cantidad, produce dos consecuencias contrarias a los fines de la LFRPE: (i) Los particulares, ante el caso de un daño moral muy grave, deberán soportar el costo restante al límite establecido en la fracción II, del artículo 14, lo cual implica que existirán parte de daños que no serán reparados por el sujeto responsable (el Estado); (ii) Al quedar exento el restante del daño de una compensación proporcional a su gravedad y afectación, es decir, al no interiorizar el Estado los costos de sus acciones, no se tiene el incentivo de mejorar la calidad de sus servicios públicos.

Así pues, el fin buscado por el legislador se cumple con otras medidas establecidas en la propia ley, consistentes en:

- (i) La delimitación de requisitos de forma y fondo de los reclamos de los particulares (requisitos de procedencia) a los cuales ya me referí en el capítulo que precede al presente, tal es el caso de los requisitos que debe revestir el daño causado, las excluyentes de responsabilidad, los requisitos necesarios para la existencia de una relación causal, etcétera;
- (ii) Los criterios individualizados que constriñen al Juez a determinar indemnizaciones que sean justas y proporcionales, tal cual lo determina el artículo 1916 del CCF;<sup>165</sup>
- (iii) Controles establecidos por la autoridad que determinen la veracidad de los hechos y elementos en que se basan los reclamos. Por tanto, si el límite establecido en la fracción II, del artículo 14 de la norma citada, es instrumentalmente inadecuado para lograr el fin propuesto por el legislador debe concluirse su inconstitucionalidad.

---

<sup>164</sup> SCJN, Amparo en Revisión 75/2009, p. 57

<sup>165</sup> En ese sentido, si llegaran a existir reclamos injustificados de los particulares, será por un problema de aplicación de las normas ya existentes y no por una falta de regulación.

Es importante resaltar que la inconstitucionalidad no puede derivar de la restricción hecha al derecho de integridad patrimonial, pues ningún derecho es absoluto, sino que deriva de varios supuestos: (i) la ausencia expresa del límite en la constitución; (ii) no es una medida idónea para la consecución del fin propuesto; y (iii) es desproporcionada y arbitraria, puesto que no hay concordancia entre el fin buscado por la ley, y los efectos perjudiciales que produce en el derecho de los particulares, en el entendido de que la persecución de un objetivo constitucional no puede hacerse a costa de una afectación innecesaria o desmedida a otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos.<sup>166</sup>

Por otro lado, es de acotar que otra medida restrictiva del posible abuso que pueda existir en las acciones o reclamaciones interpuestas contra el Estado, es la contenida en el artículo 10 de la LFRPE, que establece que los entes públicos tendrán la obligación de denunciar ante el Ministerio Público a toda persona que directa o indirectamente participe, coadyuve, asista o simule la producción de daños con el propósito de acreditar indebidamente la responsabilidad patrimonial del Estado o de obtener alguna de las indemnizaciones contempladas en ese cuerpo normativo.

No menos importantes son las medidas fijadas por el legislador ordinario en cuanto a las posibilidades presupuestales del Estado para el pago de indemnizaciones, mismas que constituyen un límite para evitar que aquellas sean excesivas. Estas medidas son las que derivan de los artículos 6, 7 y 8 de la LFRPE, que en términos generales determinan que el pago de las indemnizaciones son susceptibles de planeación presupuestaria, basada en dos principios: (i) el pago se sujeta a las posibilidades presupuestarias del año fiscal correspondiente, por lo que las indemnizaciones que no se hayan podido pagar en un año, deberán pagarse en el siguiente; y (ii) no se debe afectar el cumplimiento de los objetivos de los programas aprobados en el correspondiente Presupuesto de Egresos de la Federación.

Medidas que nuevamente hacen ver que el límite máximo de las indemnizaciones a que puede ser condenado el Estado, establecido en la fracción II, del artículo 14 de la LFRPE, no es necesario para la consecución del fin establecido por el constituyente y el legislador ordinario, pues no ayuda a evitar que los particulares no presenten reclamaciones injustificadas ni a que los jueces no establezcan indemnizaciones excesivas, y por obvias razones tampoco impedirán abusos derivados de la capacidad económica del Estado.

En virtud de lo antes expuesto, puede determinarse la diversidad de derechos que se violan con el contenido del artículo 14, fracción II, de la LFRPE, que topa el derecho del particular a recibir una indemnización mayor al equivalente a veinte mil veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, por cada reclamante afectado, en tratándose de un daño moral. Es de gran importancia abordar el tema, pero para ser clara separaré los derechos violados correspondientes, no sin antes aclarar que pude perder de vista muchos más.

---

<sup>166</sup> Tesis 1a./J. 2/2012 (9a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. 1, febrero de 2012, p. 533.

### 3.3.1 Derecho a una reparación integral.

Tanto la doctrina extranjera como la mexicana, han reconocido teleológicamente que la reparación de un daño sufrido por el particular derivado de la actividad administrativa irregular del Estado, debería ser integral y equivalente al daño sufrido, a fin de establecer la igualdad que supone soportar equitativamente las cargas públicas y con la intención de restituir el patrimonio afectado, sin que esto sea motivo de lucro o enriquecimiento injusto. También doctrinariamente, la función reparatoria o compensatoria de la ley (a la que nos referimos en el capítulo anterior) exige que la reparación del daño sea equivalente al perjuicio causado a la víctima, por ello los perjuicios que el demandado debe indemnizar son los daños que ha sufrido la víctima.

El principio o derecho de reparación integral del daño, tiene por objeto poner a la víctima en la misma situación en que se encontraba si no hubiere sido víctima del daño causado por el hecho del Estado, pero se ve ampliamente vulnerado en el ámbito del daño no patrimonial, a diferencia del patrimonial, por la imposibilidad de restituir los bienes morales. Así pues, de este derecho se desprenden dos premisas, la primera, el deber de reparar el total de los daños; la segunda, que se deriva de la anterior, la reparación no depende del grado de culpa de quien causo el daño. Además el derecho de reparación integral del daño se relaciona con la idea de justicia correctiva, pues está orientada al interés de la víctima de ser restituida al estado anterior al daño. Así lo explica Avelino Blasco Esteve: *“La reparación integral supone el resarcimiento de todos los daños efectivamente producidos, daños que habrán de ser alegados y probados por el reclamante. Aquí la casuística es variadísima y no se pueden establecer criterios generales, ya que dependerá de cada caso concreto y, en definitiva, de la libertad de juicio ponderada que tienen los tribunales al respecto”*.<sup>167</sup>

Lo antes expuesto nos lleva advertir que con la limitación establecida por el legislador en el artículo 14, fracción II, de la LFRPE, se viola claramente el derecho de reparación integral, pues aún en el caso de que el particular demuestre que su derecho fue violado en proporción mayor a veinte mil veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, deberá conformarse y limitarse a recibir una indemnización menor, aunque con ello no se le ponga en la misma situación en que se encontraba si no hubiere sido víctima del daño causado por el hecho del Estado, no reciba una reparación total, ni mucho menos se satisfaga completamente la idea de una justicia correctiva e indemnización compensatoria.

Los juristas españoles Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández del Castillo, han llamado al derecho del particular de recibir una reparación integral de su patrimonio, *principio de la plena indemnidad de daños*,<sup>168</sup> y argumentan que la indemnización debe dejar “indemne” a la víctima del daño injusto, procurando una reparación integral del detrimento que dicho daño ha supuesto para su patrimonio, restituyendo éste en su pleno valor anterior al suceso dañoso, por tanto una indemnización debe cubrir “todos los daños y perjuicios” sufridos, “en cualquiera de sus bienes o derechos,” y siguen diciendo: “[...] *el fundamento del sistema, por consiguiente, está en la protección y garantía del patrimonio de la víctima; es lo que la cláusula general pretende, ante todo, preservar frente a todo daño no buscado, no querido, ni merecido por la persona lesionada que, sin embargo, resulte de la*

<sup>167</sup> Blasco Esteve, Avelino, op. cit., nota 83, p. 62

<sup>168</sup> García de Enterría, Eduardo y Fernández Del Castillo, Tomás Ramón, op. cit. nota 29, p. 427

*acción administrativa. La responsabilidad de la Administración tiende a cubrir...toda lesión que los particulares sufran [...]*<sup>169</sup>

Sin embargo, el límite establecido por el legislador mexicano, además de ser violatorio de la garantía de integridad patrimonial y del principio citado, escapo extrañamente del propósito que busco la iniciativa de decreto de reforma del artículo 113 constitucional, presentada por el Partido Revolucionario Institucional, consistente en que aquel que sufriera un daño en sus bienes o derechos, fuera indemnizado de manera proporcional y equitativa, ello a fin de acotar el alcance de la indemnización y en aras de respetar el equilibrio en el pago de indemnizaciones a los particulares. No obstante que en el propio artículo constitucional no se habló del respeto a la equidad, la misma va implícito en la necesidad de que el Juzgador atienda a las circunstancias particulares del caso en concreto.

Se insiste, el límite establecido en el artículo 14, fracción II, es sin lugar a dudas un quebrantamiento de la indemnización integral, y no puede considerarse justificado bajo el argumento de la supremacía de salvaguardar las arcas públicas, pues no es que con la imperancia de aquel derecho se viere afectado este último, máxime si existen diversas formas de establecer límites al derecho que nos ocupa, sobre todo si la indemnización debe devenir de una individualización hecha por el Juez.

Se suma a lo anterior, que el precepto constitucional debiera ser la base para establecer límites, no así la norma reglamentaria, pues está debiera adecuar o restringir su contenido a la ley suprema, y en el caso en concreto, la norma constitucional no estableció límite alguno para el caso de daños morales, por lo que su extensión debe ser tutelada justo en la forma en que es previsto en la norma constitucional. No es óbice para lo anterior, que de acuerdo con el artículo 12 de la LFRPE, en clara correspondencia con el derecho que nos ocupa, *las indemnizaciones corresponderán a la reparación integral del daño y, en su caso, por el daño personal y moral*, de ahí que además, la fracción II, del artículo 14 de la Ley multicitada, se contrapone por completo con lo ordenado en el primero de los dispositivos citados.

3.3.2. Derecho a la individualización de la indemnización en los términos del cuarto párrafo del artículo 1916 del CCF.

La individualización de una indemnización derivada de daño moral causado por el Estado, debe atender a los presupuestos contenidos en el cuarto párrafo del artículo 1916, del CCF, por remisión expresa del segundo párrafo de la fracción II, del artículo 14 multicitado, lo que implica que el Juez al determinar el monto de la indemnización debiera atender a las circunstancias particulares del caso. Sin embargo, ello se contrapone con el límite determinado por el legislador del ordenamiento que se comenta, pues aun cuando las condiciones particulares del caso lleven al monto de una indemnización mayor al equivalente a veinte mil veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, esta no podrá cubrirse en justo derecho por ese límite fijado arbitrariamente por el legislador.

---

<sup>169</sup> Idem, p. 376

### 3.3.3. Derecho de igualdad.

La doctrina en general ha coincidido en que para que sea respetado “el principio de igualdad ante las cargas públicas” alterado por virtud de la lesión antijurídica, la reparación debe ser total e integral, pero ya quedo claro que en el caso en concreto, no es integral, lo que acarrea una violación al derecho precitado. Con independencia de ello, el derecho de igualdad entre las partes en un proceso, a que se refiere el artículo 4 del CFPC, ve claramente vulnerado, pues existe a favor del Estado un trato preferencial al conceder a su favor la limitante del monto de la indemnización, menoscabando los presupuestos de su individualización; entonces el deber del Estado de garantizar un trato idéntico para todas las personas ubicadas en las mismas circunstancias se viola, pues de haber sido ocasionado el daño por persona distinta al Estado, muy probablemente el Juez condenaría en justa medida, valorando cada uno de los criterios establecidos en el citado precepto del CCF.

### 3.3.4. Derecho de seguridad jurídica y acceso a la administración de justicia.

El propio artículo 14, fracción II, refiere que la indemnización será determinada por la autoridad administrativa o jurisdiccional, en su caso, de acuerdo con los criterios establecidos en el CCF, debiendo tomar en consideración además los dictámenes periciales ofrecidos por el reclamante; lo cual implica necesariamente que durante el procedimiento administrativo o jurisdiccional se hubieren aportado los medios de prueba necesarios para crear en el ánimo del Juzgador, plena convicción de la indemnización más justa. Sin embargo, si de las pruebas aportadas al juicio se pudiere acreditar que el daño causado puede ser compensado con una indemnización superior al equivalente a veinte mil veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, la misma no podrá ser cubierta en los términos acreditados, por consecuencia del límite establecido en el artículo 14, fracción II; lo que a todas luces es violatorio de la garantía de legalidad y seguridad jurídica contenida en el artículo 14 constitucional, pues nadie puede ser privado de sus bienes o derechos sino mediante procedimiento en el que se sigan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho, siendo que imponer una condena que no corresponde al daño ocasionado y a las pruebas aportadas al juicio, ocasiona violación a los derechos procesales del demandante, que en su caso se contienen en la LFPA, el CFPC de aplicación supletoria, y la LFPCA.

Lo anterior está ampliamente relacionado con la garantía de acceso a la justicia contenida en el artículo 17 constitucional, pues al tenor de la misma el Juez que conozca de la reclamación respectiva, debe emitir pronunciamiento respecto de todos y cada uno de los puntos debatidos, en ello se incluye la totalidad de las pruebas aportadas, las cuales deben ser concordantes con la resolución que se emita; además la resolución de mérito debe emitirse bajo las reglas de una justicia imparcial, apegada a derecho y sin favoritismo respecto de alguna de las partes, lo que por supuesto no puede lograrse con el límite contenido en el artículo 14, fracción II multicitado.

Entonces, la imposición previa de un límite a la indemnización, es violatoria de los principios constitucionales precitados, pues nunca será suficiente ningún medio probatorio, con el cual se acredite que se tiene derecho a una indemnización mayor. Lo que se traduce en una compensación que de ninguna forma es justa y equitativa, y por tanto sustraída del control

jurídico y de las reglas comunes de valoración del daño moral y del poder soberano de los jueces. Incluso puede aseverarse que de alguna forma se está dando previamente un quantum de indemnización, pues se fija una indemnización análoga para casos que pueden llegar a ser muy diferentes, es decir, no es viable ni justo establecer valoraciones estandarizadas.

Debe advertirse además que la disposición contenida en el artículo 14, fracción II, de la LFRPE, es contraria a la naturaleza creadora de normas individuales derivadas de las sentencias condenatorias de daño moral. Se explica lo anterior, pues como lo han interpretado nuestros tribunales, la sentencia es la resolución judicial que determina formas de conducta concretas, “[...] su fuerza es creadora en materia de derechos patrimoniales, en aplicación de las normas al caso concreto, en razón de que el juzgador manifiesta una voluntad de acuerdo con el orden jurídico, creando, transmitiendo, modificando o extinguiendo derechos, obligaciones o situaciones jurídicas determinadas...En este sentido, las sentencias tienen la virtud de actualizar las situaciones abstractas contenidas en las normas generales y, al propio tiempo, crear normas individualizadas, con efectos especiales para el caso concreto [...]”,<sup>170</sup> lo cual nos hace concluir que en el caso de la determinación de la indemnización del daño moral imputable al Estado, el legislador pudo tomar en cuenta, sin fijar un límite, que correspondía al Juez determinar los alcances de aquella indemnización justa y equitativa, en la que se analizaran las circunstancias del caso en concreto, pues en los términos de la disposición en cita, existe una clara desnaturalización e incluso alcance de las sentencias.

Como corolario de lo anterior, existen otros principios y/o valores que se contraponen con el límite que se estudia:

### 3.3.5. Doble límite, en cuanto a monto y presupuesto.

Una vez que la autoridad administrativa o jurisdiccional haya individualizado las indemnizaciones a que tiene derecho el particular, el pago del monto correspondiente, además, debe realizarse tomando en consideración las posibilidades presupuestales del Estado. Lo anterior se estructura en las dos reglas a que se hizo referencia previamente en este apartado, en los términos de los artículos 6, 7 y 8 de la LFRPE.

Se entiende que este límite fue fijado por el legislador ordinario como una facultad concedida por el artículo 113, segundo párrafo constitucional; de ahí que si además para el caso del daño moral, se fijó un segundo límite (en monto), se vulnera a todas luces el derecho de los particulares, y se fragmenta una vez más el fin para el cual se creó la norma constitucional de referencia.

### 3.3.6. Se trasgrede la naturaleza preventiva de la institución de responsabilidad patrimonial del Estado.

Cuando hablamos de los objetivos de la LFRPE, nos referimos a la naturaleza preventiva de la misma, explicando que esa característica deriva de establecer reglas que definen los daños indemnizables; desde esta perspectiva puede entenderse que una indemnización equivalente al daño causado, permite que la institución de responsabilidad cumpla

---

<sup>170</sup> Tesis XXXI.4 C. (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. 2, mayo de 2012, p. 1836.

correctamente con esa función preventiva, pues la amenaza que se impone al posible sujeto activo de correr con la indemnización, es un excelente incentivo para adoptar niveles óptimos de prevención; pues bien, esa función no se cumple cabalmente imponiendo límites al monto de las indemnizaciones, es más, pudiera provocar que el Estado y sus funcionarios caigan en un estado de confort ante flexibilidad que se deriva de aquella limitante determinada para el daño moral, a *cambio de no tener que cambiar las pautas de conducta, el modo de actuar, la manera de gestionar o de organizar el servicio productor de los daños.*<sup>171</sup>

### 3.3.7. Posible violación a tratados internacionales.

La aplicación de la fracción II, del artículo 14 de la LFRPE, pudiera ser contraria a las obligaciones internacionales que el Estado mexicano ha adquirido, en razón de que establecer un límite a la reparación del daño moral podría generar que se cumpliera parcialmente con lo ordenado por algún órgano internacional de protección de derechos humanos. Esto es así, porque de conformidad con el segundo párrafo del artículo 2 de la LFRPE, las sentencias de la Corte Interamericana y recomendaciones de la Comisión Interamericana, en lo referente al cumplimiento de indemnizaciones que se ordenen por estos órganos, se rigen por lo establecido en el Capítulo II de la referida Ley, en donde se encuentra el artículo 14 impugnado, mientras que el artículo 63.1 de la CADH establece lo siguiente: *“Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.”*

Entonces, ni en el artículo antes transcrito, ni en resoluciones<sup>172</sup> y jurisprudencia de la Comisión y Corte Interamericana se ha establecido un límite a la “reparación inmaterial” como actualmente es llamada en el ámbito del sistema interamericano de derechos humanos. Incluso, la Corte Interamericana ha desarrollado en su jurisprudencia los criterios relativos a la naturaleza y alcances de la obligación de reparar, y dentro de éstos el concepto de daño inmaterial y los supuestos en que corresponde indemnizarlo, pero en ningún caso ha fijado un límite mínimo ni máximo para su otorgamiento, pues lo relevante cuando se ha causado un daño o el incumplimiento de una obligación internacional del Estado con motivo de la violación a los derechos humanos es volver las cosas al estado en que se encontraban, el restablecimiento de la situación anterior y de no ser esto posible, determinar una serie de medidas para, además de garantizar los derechos conculcados, reparar las consecuencias que las infracciones produjeron, así como establecer el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados. Esto es, ante la existencia del daño nace el deber de repararlo adecuadamente sin pensar en límites, sino en el daño causado y la falta de diligencia del Estado para evitar la generación de ese daño.

---

<sup>171</sup> Martin Rebollo, Luis, op. cit., nota 51, p. 312

<sup>172</sup> Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7; *Caso Ticona Estrada y otros Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 191; *Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192; *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de enero de 2009 Serie C No. 193.

En ese sentido, el tope máximo para la reparación “inmaterial” (o daño moral) que se estudia, es contrario a la obligación que el Estado mexicano ha adquirido al ser parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de manera específica por el contenido del artículo 63.1 de ésta, en consecuencia, resulta contraria al artículo 133 de la Constitución Federal.

4. La jurisprudencia de la SCJN y los efectos en México de las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

#### 4.1 La jurisprudencia de la SCJN.

A partir de la reforma del 14 de junio de 2002 al Título Cuarto de la CPEUM, se generaron en la SCJN y Tribunales Colegiados de Circuito, diversos criterios jurisprudenciales que atendían a diversos aspectos constitucionales referentes a la institución de responsabilidad patrimonial del Estado. Miguel Pérez López agrupa los criterios jurisprudenciales conforme a los siguientes temas: a) los extremos normativos contenidos en el segundo párrafo del artículo 113 constitucional; b) la regulación de la responsabilidad patrimonial del Estado en el Distrito Federal (antes de la Ley de Responsabilidad Patrimonial del Distrito Federal); y c) la problemática generada por el régimen adjetivo de la LFRPE, anterior a la reforma a dicho ordenamiento publicada el 12 de junio de 2009.<sup>173</sup>

Ya en el cuerpo de esta investigación se ha hecho referencia a cada uno de los supuestos precitados, pero claro está, que lo más importante es referirnos a las tesis de jurisprudencia que se refieren al límite establecido en el artículo 14, fracción II, de la LFRPE, las cuales si bien pueden no citarse en su totalidad, se aluden las de mayor trascendencia y las que marcaron la pauta para llegar a esta investigación, y la conclusión de que aquel límite es contrario a derecho e incluso inconstitucional.

En tesis aislada de septiembre de 2009, la Primera Sala de la SCJN,<sup>174</sup> arribó a la conclusión de que en el artículo 14 de la LFRPE, fracción II, existe una restricción injustificada a los derechos constitucionales, y el referido tope es inconstitucional. También refirió que la existencia de límites a las indemnizaciones a los perjudicados por daños morales causados por el Estado es un objetivo sin duda cubierto por el artículo 113 constitucional, que precisa que los particulares tienen derecho a las mismas conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes, pero tanto las autoridades estatales como el legislador, tienen la obligación genérica de no restringir arbitraria y desproporcionadamente su ámbito o extensión material al regularlo.

La tesis además explica que el referido tope es inconstitucional porque, aunque sea una medida que puede relacionarse con la consecución de un objetivo admisible constitucionalmente, no es instrumentalmente adecuada para alcanzarlo, porque ni garantiza por sí misma que los abusos no se den, ni resulta necesaria para evitarlos, además puede ocasionar limitaciones irrazonables al derecho a ser indemnizado. De ahí que se sostenga que

---

<sup>173</sup> Pérez López, Miguel, “La responsabilidad patrimonial del estado bajo la lupa de la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación”, op. cit., nota 150, p. 83

<sup>174</sup> Tesis 1a. CLIV/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXX, septiembre de 2009, p. 454.

son más eficaces las medidas impuestas por la ley relacionadas con la individualización de la pena y requisitos de fondo y forma para hacer los reclamos respectivos.

Además, el tope multicitado, contraviene las obligaciones internacionales suscritas por el Estado mexicano y podría plantear problemas para cumplir con lo dispuesto por la Corte Interamericana y con las recomendaciones de la Comisión Interamericana en materia de reparación del daño, ya que el segundo párrafo del artículo 2 de la LFRPE dispone que el cumplimiento de indemnizaciones ordenadas por estos órganos se rige por lo establecido en el Capítulo II de la misma, sección en la que se encuentra el artículo 14.

En diversa ocasión, la SCJN a través de tesis de agosto de 2011,<sup>175</sup> sostuvo que el artículo 113 constitucional, segundo párrafo, otorga a los particulares un verdadero derecho fundamental sustantivo y concede al legislador un amplio margen para regular y concretar sus contornos y modos de exigencia, pero en el mismo no existe una delegación total e incondicionada al legislador, por tanto no puede emitir una regulación que llegue a desnaturalizar el contenido del precepto, como ocurre en el artículo 14, fracción II, de la LFRPE, para el caso de las indemnizaciones de daño moral, en donde se obstaculiza la indemnización íntegra de los daños sufridos, otorgando, incentivos al Estado para enfrentar sus obligaciones y daños causados.

No menos importante fue la tesis generada por la SCJN en septiembre de 2009,<sup>176</sup> pues al referirse al establecimiento de un tope máximo a las indemnizaciones a que puede ser condenado el Estado por daño moral, determina que el derecho de los particulares, no es en sí mismo una garantía contra los reclamos injustificados y las indemnizaciones excesivas, e incluso puede entrar en choque con los fines de la ley: cumplir con un imperativo de justicia, fortalecer el Estado de Derecho, elevar la calidad de los servicios públicos, profundizar o restablecer la confianza en el Estado y aumentar la respetabilidad del derecho como instrumento de solución de conflictos.

Estos fines se logran si la indemnización obedece al principio de reparación integral del daño, en los términos del artículo 12 de la Ley, pues el particular obtiene una compensación que se corresponde con el daño resentido y el Estado interioriza los costos de su actuación irregular. Sin embargo, si el cálculo del monto está regido no sólo por la naturaleza del daño y los supuestos a que se refiere el artículo 1916 del CCF, sino también por el tope monetario máximo establecido en la fracción II del artículo 14 de la LFRPE, habrá daños desiguales que serán tratados de la misma manera. En esta categoría de casos, los particulares deberán asumir el costo que supere el tope máximo, lo cual no sólo impedirá la reparación integral de la violación sufrida en sus derechos, sino que le permitirá al Estado no asumir parte de las consecuencias de los daños que causa, dejándolo sin los incentivos necesarios para adoptar medidas que eliminen o aminoren la mala calidad de los servicios públicos.

Por su parte, de la Tesis 1a. CXCIV/2012 (10a.),<sup>177</sup> se explica la intención del Constituyente Permanente con la reforma al artículo 1º constitucional, fue garantizar que se

<sup>175</sup> Tesis 1a. CXLVII/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXIV, agosto de 2011, p. 229.

<sup>176</sup> Tesis 1a. CLVI/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXX, septiembre de 2009, p. 456.

<sup>177</sup> Tesis 1a. CXCIV/2012 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Tomo 1, septiembre de 2012, p. 522.

apliquen eficaz y directamente los derechos humanos previstos en los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano, a fin de que se garantice su aplicación a todo el ordenamiento jurídico, no sólo como normas secundarias, de ahí que aquellos deben interpretarse favoreciendo la protección más amplia posible y limitando del modo más estricto posible las normas que los menoscaban. Así, a partir de la entrada en vigor de la citada reforma constitucional, el derecho a una reparación integral o justa indemnización ante la vulneración de derechos fundamentales, previsto en el artículo 63 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, puede considerarse incorporado al ordenamiento jurídico mexicano.

Entonces, de las diversas tesis emitidas por la SCJN sobre la disposición contenida en el artículo 14, fracción II, de la LFRPE, se concluye lo siguiente:

- (i) Que el tope máximo de indemnización, implica una restricción injustificada al derecho de reparación integral.
- (ii) Aun y cuando el artículo 113, segundo párrafo constitucional, concede al legislador ordinario la potestad de establecer las bases, límites y procedimientos para determinar las indemnizaciones a que tengan derecho los particulares por los daños causados por el Estado; el límite referido es arbitrario y va más allá del precepto constitucional.
- (iii) La medida no es instrumentalmente adecuada para evitar reclamaciones excesivas ni injustificadas; son más eficaces las medidas impuestas en la ley relativa a la individualización de la pena y requisitos de forma y fondo para hacer reclamos.
- (iv) Contraviene las obligaciones internacionales suscritas por el Estado mexicano y puede representar un obstáculo para cumplir con lo dispuesto por la Corte Interamericana y con las recomendaciones de la Comisión Interamericana en materia de reparación del daño.
- (v) El límite citado choca con los fines de la ley.
- (vi) Provoca que los particulares deban asumir el costo que supere el tope máximo, por tanto impide la reparación integral de la violación sufrida en sus derechos.
- (vii) Se obstaculiza la naturaleza preventiva del sistema de responsabilidad patrimonial del Estado.
- (viii) Contraviene lo dispuesto por la CPEUM y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pues no se logra una indemnización justa.

#### 4.2. Efectos en México de las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En este rubro pueden incluirse sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dictadas en casos en que el Estado Mexicano haya sido parte, o bien aquellas en las que no lo es, pero que por supuesto pueden ser tomadas en cuenta por los jueces mexicanos a manera de precedentes o “guía” en determinado tema, como es el caso del daño moral.

En el primer capítulo de esta investigación, en específico al tratar el tema: *La Responsabilidad Patrimonial del Estado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, se habló de la poca experiencia de México ante esa Corte, pero advirtiendo de los casos más trascendentes en que ha sido parte y en los cuales se han generado diversas sentencias condenatorias, tal es el caso de Jorge Castañeda Gutman, Caso Radilla Pecheco, y el caso

González y otras (Campo Algodonero), las cuales -como se adujo- pueden ser los antecedentes más remotos e importantes sobre la indemnización derivada por daño moral.

El caso de *Jorge Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos*, fue iniciado en marzo de 2007 ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por presunta violación a sus derechos políticos, derivado de su intento por participar en las elecciones presidenciales de julio de 2006, no obstante que no contaba con ningún registro ante partido político alguno, requisito marcado por la legislación interna para una contienda electoral federal. En el fallo dictado por la Comisión, se consideró que no hubo violación a los derechos políticos, pero sí que fue trasgredido el artículo 25, con relación a los artículos 1º y 20 de la Convención, es decir, básicamente, que el Estado al suscitarse los hechos, no tenía previsto en el ordenamiento interno un recurso judicial efectivo para atender los planteamientos de constitucionalidad de las leyes electorales. Esto derivó en la posterior demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (segundo caso contencioso de México ante la Corte),<sup>178</sup> la que en su fallo concluyó entre otras cosas, en la no reparación por daño material e inmaterial a favor de Jorge Castañeda, pero si la condena a cargo del Estado, de los gastos erogados en diversa audiencia, equivalente a USD \$7000.00 (Siete mil dólares de los Estados Unidos de América).

El caso *González y otras (Campo Algodonero)*, por virtud del cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos, condena a México a reparar a las víctimas de homicidios suscitados desde 1993 en Ciudad Juárez, derivados por un lado de la violencia y discriminación por parte de militares, cuerpos policiales y otros funcionarios públicos, y por otro, de particulares. El caso trasciende porque nunca ningún otro y de tan gran magnitud acaparo la atención internacional, tomando en cuenta que el Estado Mexicano no previno que se ejerciera violencia de género. La Corte Interamericana consideró como probadas diversas irregularidades en la investigación llevada a cabo por el Estado Mexicano, quien reconoció parcialmente su responsabilidad internacional respecto de las omisiones e irregularidades cometidas en la investigación, de los delitos durante el periodo de 2001 a 2003, respecto a la afectación a la integridad psíquica de los familiares de las víctimas; también reconoció discriminación y violencia contra la mujer. Pero no reconoció su responsabilidad respecto a la violación de los derechos a la vida, integridad física y psíquica, libertad personal de las víctimas, así como las omisiones e irregularidades cometidas en las investigaciones realizadas después de 2003.

Las reparaciones impuestas trajeron a colación las dificultades legales para el cumplimiento de las mismas, entre ellas la de otorgar indemnizaciones por el daño moral causado, pues conforme a la legislación interna no había disposiciones realmente aplicables al caso en concreto, por virtud de las cuales pudiera justificarse el pago de aquellas; de ahí que el Estado Mexicano, siempre pretendió dar cumplimiento adecuado a través de diverso convenio privado, celebrado con los familiares de las víctimas. Sin embargo, la sentencia de mérito, trajo como avance que se incluyera desde el año 2011, una partida en el presupuesto de egresos para el pago de indemnizaciones derivadas de sentencias emitidas por aquella Corte.

El caso *Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, considerado como el más importante por los efectos que se lograron en el Estado Mexicano; inicio con la demanda

---

<sup>178</sup> El primero fue promovido por Alfonso Martín del Campo Dodd vs. Estados Unidos Mexicanos, decidido el 3 de septiembre de 2004 a favor del Estado.

presentada con motivo de la detención, tortura y desaparición de Rosendo Radilla Pacheco, provocada por el ejército mexicano. En sentencia de 23 de noviembre de 2009, la Corte Interamericana imputo responsabilidad al Estado Mexicano de violar los derechos a la libertad e integridad personal del señor Radilla Pacheco, el incumplimiento del deber de adoptar disposiciones de derecho interno en los términos del artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos I y III de la Convención Inteamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.<sup>179</sup>

El sentido de la resolución tuvo gran impacto en las restricciones de la justicia militar para el caso de que se afectaran derechos humanos de civiles, lo que incluso generó diversos debates en la SCJN, integrados en la sentencia del expediente varios 912/2010, siendo de trascendencia para el tema que nos ocupa, que a partir de entonces los jueces deben llevar a cabo un control de convencionalidad y de constitucionalidad, esto es, el examen de la compatibilidad entre las disposiciones y actos internos, con los tratados internacionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, siempre haciendo una interpretación más favorable al individuo (*principio pro homine*).

Podemos concluir que las resoluciones dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, han determinado la responsabilidad internacional de México por violación a derechos humanos y el deber de reparación, sin embargo, las experiencias acaecidas han denotado que como Estado no tenemos claro cómo debemos proceder ante las sentencias emitidas, máxime si ha sido el derecho interno el que ha opuesto la mayoría de los obstáculos para su cumplimiento, sin que ello sea un pretexto. Incluso puede afirmarse que en el derecho mexicano no se ha desarrollado un criterio de *reparación* acorde con la naturaleza de la responsabilidad del Estado por violaciones a los derechos humanos, pues las disposiciones jurídicas que se han creado están dirigidas a la responsabilidad directa, objetiva y de carácter patrimonial, siendo que la responsabilidad del Estado por violación a los derechos humanos es de carácter ético-política, y forma parte de los supuestos de responsabilidad por hechos ilícitos, en el entendido de que muchos de los actos violatorios de derechos humanos constituyen crímenes o delitos, si bien puede encontrar cabida en la ola de protección del derecho internacional, en el derecho interno no tienen plena protección.

Es cierto que no todas las violaciones a los derechos humanos que motivan una reparación estarían en el supuesto de crímenes o delitos de carácter internacional, pero, en todo caso, constituyen responsabilidades diferentes respecto de la responsabilidad objetiva. La legislación federal mexicana establece, mediante la ley reglamentaria del artículo 113 de la Constitución, un medio legal de respuesta tanto a la Corte como a la Comisión Interamericanas,

---

<sup>179</sup> Artículo I.- Para los efectos de la presente Convención, se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes. Artículo II.- Los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales, las medidas legislativas que fueren necesarias para tipificar como delito la desaparición forzada de personas, y a imponerle una pena apropiada que tenga en cuenta su extrema gravedad. Dicho delito será considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima. Los Estados Partes podrán establecer circunstancias atenuantes para los que hubieren participado en actos que constituyan una desaparición forzada cuando contribuyan a la aparición con vida de la víctima o suministren informaciones que permitan esclarecer la desaparición forzada de una persona.

a partir de reconocer las resoluciones e informes de esas instancias, lo cual se ubica en un supuesto de responsabilidad del Estado mexicano de *responsabilidad objetiva y directa* asignada por actos *administrativos irregulares*; pero no prevé una reparación en términos de derechos humanos, porque el legislador no elaboró esa ley para tal efecto.

Lo anterior con independencia de que a la luz de la LFRPE, con motivo del cumplimiento de los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, surgirán cuestiones que se contraponen con el Derecho Internacional, pues las normas que rigen la ejecución de las sentencias internacionales como lo son las emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, hacen ver varias incompatibilidades entre la norma federal mexicana y la internacional; tal es el caso de la individualización de la reparación, que no puede modificarse por parte del Estado obligado a cubrirla, de tal manera que la Ley de Responsabilidad Patrimonial es incompatible, en principio desde el punto de vista del contenido mismo de la reparación, pues de acuerdo con la ley es solamente indemnización por responsabilidad patrimonial, mientras que, con base en el derecho internacional (de la Corte Interamericana), la indemnización se genera como reparación por violaciones a derechos humanos, y por otro lado, porque los criterios de indemnización de la ley no son afines a los de la Corte y la Comisión.

Así pues, las sentencias en caso de reparación de daño dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, serán ejecutables en los términos de la LFRPE, sin embargo, se ha buscado la existencia de una norma que en forma concreta y eficaz contribuya con los fines del sistema interamericano, lo cual no acontece de forma satisfactoria, incluso en el caso de daño moral, dentro del cual pueden existir violaciones a los derechos humanos, dada la vinculación estrecha que existe entre los valores protegidos en el daño moral y aquéllos.

En lo que toca a las sentencias dictadas por la Corte Interamericana derivadas de casos en los que México no sea parte, serán únicamente orientadoras para los Jueces mexicanos. Por lo que toca a la jurisprudencia que emitiera, la SCJN al resolver la contradicción de Tesis 293/2011, aclaró la pertinencia de su aplicación.

La contradicción de tesis 293/2011 de la SCJN, además de definir la posición jerárquica de los tratados internacionales en materia de derechos humanos frente a la Constitución (de lo cual ya hemos hablado),<sup>180</sup> resolvió la contradicción existente entre la tesis emitida por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, en que argumentó que es posible invocar la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como criterio orientador cuando se trate de la interpretación y cumplimiento de disposiciones protectoras de derechos humanos; en contraposición con el criterio del Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito, que señaló en diversas consideraciones, que la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos era obligatoria.

---

<sup>180</sup> Las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, sin embargo, cuando la Constitución establezca una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional. En este sentido, los derechos humanos, con independencia de su fuente, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de todas las normas y actos de autoridad que forman parte del ordenamiento jurídico mexicano.

El Tribunal Pleno determinó por mayoría de 6 votos, que la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos es vinculante para los todos los órganos jurisdiccionales, siempre que dicho precedente favorezca en mayor medida a las personas. Así, los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana, son vinculantes con independencia de que el Estado mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal, pues constituyen una extensión de los tratados internacionales que interpreta, toda vez que en dichos criterios se determina el contenido de los derechos humanos previstos en ellos.

En cumplimiento de ello, los juzgadores deben atender a lo siguiente:<sup>181</sup>

- (i) Cuando el criterio se haya emitido en un caso en el que el Estado mexicano haya sido parte, la aplicabilidad del precedente al caso específico debe determinarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento;
- (ii) En todos los casos en que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional; y
- (iii) De ser imposible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos de las personas.

#### 5 Posible solución con la afectación derivada de la limitación contenida en el artículo 14, fracción II, de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial.

Como se refirió con anterioridad, el límite establecido en el segundo párrafo de la fracción II, del artículo 14 de la LFRPE, no contribuye con el fin constitucional de restituir al particular de los daños causados en su patrimonio, sin tener la obligación jurídica de soportarlos, ni el buscado por el legislador ordinario de evitar que los particulares formulen reclamos injustificados y excesivos con motivo de daños morales causados por el Estado, por tanto la disposición sólo limita negativamente los alcances del derecho constitucional de los particulares a recibir una indemnización integral.

Si bien es cierto la limitante impuesta por el legislador ordinario, no siempre puede ocasionar una concreta violación al derecho de integridad patrimonial del particular, pues no siempre el daño causado puede llegar a cuantificarse en un monto mayor al equivalente a veinte mil veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, es necesario pensar en una solución justa para quien si se ubica en la hipótesis respectiva.

Al hablar del tratamiento que le da el CCF al daño moral, se refirió que es el Juez quien de acuerdo al acervo probatorio y a diversos aspectos concretos del caso, decidirá por un lado, la procedencia del nexo causal entre el daño causado y la actividad administrativa irregular del Estado, y por otro, el monto de la indemnización; también ya se expuso que el Juez deberá hacer la valoración de daño moral partiendo de un criterio de equidad, a fin justificar y valorar el daño en base a criterios de justicia formal y correctiva determinados en la constitución, pero siempre con el libre albedrío de estudiar y determinar las circunstancias del caso en concreto, sin caer en excesos, ni en apreciaciones subjetivas.

Así pues, el papel del Juzgador se torna cada vez más complicado, pues tendrá que valerse de muchas herramientas y posibles combinaciones para llegar a la verdad jurídica de un

---

<sup>181</sup> [www.scjn.gob.mx](http://www.scjn.gob.mx)

caso en concreto, sin embargo, ese papel se ha visto enriquecido con el nuevo constitucionalismo o neoconstitucionalismo, en el que el formalismo de la ley se ha visto desplazado con la fusión de valores y principios tendientes a la construcción de la nueva teoría constitucional, donde exista más ponderación y equilibrio en los conflictos de intereses o derechos. “[...] Así, el cumplimiento del ideal de justicia a partir de procedimientos meramente descriptivos o procedimentales no es suficiente. Si queremos dar sentido a las normas jurídicas y dotarlas de sustancia, es necesario acudir a la hermenéutica jurídica y a las distintas pautas para su aplicación en el derecho.”<sup>182</sup>

Entonces, bajo la hermenéutica jurídica el Juez en el caso en concreto, podrá advertir sus peculiaridades y la verdadera aplicación de la ley al mismo; la interpretación constitucional y control de convencionalidad son ejemplos claros de la realización de este proceso, que ha sido aceptado ya en nuestro país como consecuencia de la entrada en vigor del decreto por el que se modifica la denominación del capítulo I del título primero y reforma diversos artículos de la CPEUM, publicado en el DOF el diez de junio de dos mil once, específicamente con lo establecido en los párrafos segundo y tercero del artículo 1o. constitucional. A la luz de esta importante reforma, la actuación de todos los órganos del Estado Mexicano ha sufrido una modificación trascendental, por una parte, todas las disposiciones relacionadas con los derechos humanos, como es el caso de las que rigen el acceso a la justicia, la igualdad y seguridad jurídica, deben interpretarse favoreciendo en todo tiempo la protección más amplia a los sujetos de derecho que se someten al orden jurídico del Estado Mexicano y, por otra parte, que todas las autoridades, sin excepción alguna, en ejercicio de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos. Deben hacer prevalecer los derechos humanos reconocidos en la constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, a pesar de las disposiciones en contrario que puedan preverse en los ordenamientos que les corresponda aplicar para resolver los asuntos de su competencia.

También ha resultado necesario que el juzgador conozca y aplique los diferentes principios de interpretación de los derechos humanos sin autolimitarse a los tradicionales métodos de interpretación, sin dejar de utilizar los hasta entonces utilizados, entonces “[...] ya no es adecuado para una interpretación actual del sistema de los derechos fundamentales el planteamiento positivista, cifrado en una actitud mecánica basada en conclusiones silogísticas, sino que se hace necesaria una mayor participación del intérprete en la elaboración y desarrollo de su estatus.”<sup>183</sup>

Lo anterior implica que el Juez ya no solo hará una interpretación textual de la ley, sino de todas las normas que en su conjunto lleguen al resultado más favorable para el particular. Esta necesidad de optimizar los derechos humanos, ha motivado el nacimiento de principio *pro homine* o *principio pro persona*, que tiene como fin acudir a la norma más protectora del particular afectado en sus derechos, se constituye en una verdadera garantía de interpretación constitucional.

---

<sup>182</sup> López Sánchez, Rogelio, *Interpretación constitucional de los derechos fundamentales. Nuevos paradigmas hermenéuticos y argumentativos*, México, Porrúa, 2012, p. 23-24

<sup>183</sup> Pérez Luño, Antonio E., *Derechos Humanos, Estado de derecho y Constitución*, 5a. ed., Madrid, Tecnos, 1998, p. 285.

Por otro lado, los nuevos métodos de solución de conflictos de intereses derivados de las normas, son a partir de la ponderación y el principio de proporcionalidad, basados en una sólida hermenéutica y teoría de la argumentación, acompañada de una teoría axiológica de los derechos fundamentales.<sup>184</sup>

En términos de lo antes expuesto, diversas son las herramientas con que cuenta el juzgador para llegar a una determinación justa en tratándose del monto de las indemnizaciones derivadas de daño moral causado por el Estado, sin que por su parte pueda soslayarse una violación al artículo 14, fracción II, de la LFRPE, pues en caso de duda, entre el sentido y fin de lo ordenado en la constitución y una interpretación amplia de la ley, debe concretarse una interpretación conforme a la constitución, pero sin dejar a un lado la finalidad de la ley. Interpretación que además dará cabida a la imperatividad del principio de supremacía constitucional, *“[...] desde este punto de vista, la ley fundamental no sólo se hace efectiva cuando se expulsa del ordenamiento de la legislación que resulte incompatible con ella, sino también cuando se exige que todos los días las leyes se interpreten y apliquen de conformidad con la Constitución.”*<sup>185</sup>

En concordancia con ello y haciendo uso de la hermenéutica jurídica, la finalidad será concretar la ley en cada caso, en donde la participación del juez es primordial. En este sentido, *“[...] la hermenéutica judicial está compuesta por aquellas Teorías de la Interpretación y Argumentación que auxilian la labor del juez para la mayor comprensión de los fenómenos jurídicos, en este caso, las normas jurídicas deben ser entendidas como “objetivaciones lingüísticas de sentido”, las cuales ayudan a motivar adecuadamente los casos expuestos ante los Tribunales, constituyéndose de esta forma en un gran auxiliar para lograr la concretización de la ley en cada caso.”*<sup>186</sup>

En ese sentido, expongo a continuación las herramientas y/o principios que considero debe tomar el Juez para lograr una adecuada hermenéutica y argumentación judicial, mencionando la que llegan a mi alcance y que por supuesto no pueden tenerse por exclusivas ni excluyentes:

### 5.1 Principio de supremacía constitucional.

La limitación de los derechos fundamentales, siempre deben establecerse en la constitución y con la condición de que obedezca al interés social o general, pues es inválido que sin éste motivo, cualquier norma derivada puede contener limitación alguna. En el caso en concreto, no se estableció en la constitución límite al derecho a la integridad patrimonial, ni a su garantía a través de la responsabilidad del Estado, salvo en el caso de la expropiación por causa de utilidad pública, motivo por el que la limitación establecida en la ley reglamentaria del artículo 113 resulta inconstitucional e inconvencional, situación que deberá valorar el Juez.

---

<sup>184</sup> López Sánchez, Rogelio, op. cit., nota 182, p. 28

<sup>185</sup> Edgar Carpio, Marcos, “Interpretación conforme con la Constitución y las sentencias interpretativas (con especial referencia a la experiencia alemana)”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Saldivar Lelo De Larrea, Arturo (coord.), *La ciencia del derecho procesal constitucional, Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho Tomo VI, Interpretación constitucional y jurisdicción electoral*, México, UNAM, 2098, p.173

<sup>186</sup> López Sánchez, Rogelio, op. cit., nota 182, p. 37

Incluso se han generado interpretaciones Judiciales<sup>187</sup> en concordancia con artículo 1o. constitucional, reformado mediante decreto publicado en el DOF el 10 de junio de 2011, que determinan que atento al principio de supremacía constitucional, los Jueces del Estado Mexicano, al conocer de los asuntos de su competencia, deben hacer prevalecer los derechos humanos reconocidos en esa Norma Fundamental y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, a pesar de las disposiciones en contrario que puedan preverse en los ordenamientos que les corresponda aplicar para resolver; de tal suerte que los Jueces están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores que afecten o limiten derechos fundamentales, dando preferencia a los contenidos de la Constitución y de los tratados en esta materia.

## 5.2 Principio pro homine consagrado en el artículo 1o. constitucional.

Debe garantizarse la adecuada protección de la constitución, acudiendo a la aplicación del principio pro homine, en virtud del cual puede hacerse una interpretación de la norma más amplia o extensiva, sobre todo tratándose de los derechos que se entienden como atributos inherentes a la personalidad del individuo, de los cuales algunos están protegidos por el artículo 1916 del CCF, para lo cual también resulta de gran ayuda la ponderación de las circunstancias presentadas en cada caso.<sup>188</sup>

Cabe destacar que la aplicación del principio *pro persona* implica acudir o utilizar la norma más protectora o la menos restrictiva, según sea el caso, sin importar la ubicación jerárquica que ocupe ésta en el sistema jurídico, es decir, que en virtud del principio *pro persona* la norma que prevalecerá es aquella que mejor proteja o menos restrinja al ser humano en el ejercicio de sus derechos fundamentales, ya sea sobre otra igual, inferior o incluso de superior rango en la jerarquía jurídica, pues lo importante es asegurar el ejercicio y garantía de los derechos humanos, preservar la dignidad y alentar el desarrollo de los seres humanos. A este respecto, en el caso en concreto, la Convención Americana ha establecido que en el caso de que se viole un derecho o libertad protegido en la Convención, será necesario garantizar al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados y de ser procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada; sin que en esa disposición se hubiere establecido un límite al monto de la indemnización, contrario a lo establecido en el artículo 14, fracción II, de la LFRPE, por tanto, el Juzgador, atendiendo a las circunstancias del caso, con fundamento en esta premisa, debe invocar el derecho que mayor beneficie al particular, subrayándose que no es potestativo sino obligatorio.<sup>189</sup>

---

<sup>187</sup> Tesis I.6o.A.5 A (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. 2, junio de 2013, p. 1253.

<sup>188</sup> Tesis I.5o.C.20 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, mayo de 2013, libro XX, t. 3, p. 1770.

<sup>189</sup> Tesis I.4o.A.464 A, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXI, febrero de 2005, p. 1744, de rubro: PRINCIPIO PRO HOMINE. SU APLICACIÓN ES OBLIGATORIA. El principio pro homine que implica que la interpretación jurídica siempre debe buscar el mayor beneficio para el hombre, es decir, que debe acudirse a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trata de establecer límites a su ejercicio, se contempla en los artículos 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicados en el Diario Oficial de la Federación el siete y el veinte de mayo de mil novecientos ochenta y uno, respectivamente. Ahora bien, como dichos tratados forman parte de la Ley Suprema de la Unión, conforme al artículo 133 constitucional, es claro que el citado principio debe aplicarse en forma obligatoria.

### 5.3 El principio de ponderación o balancing.

Otra herramienta se encuentra en el principio de ponderación, cuyo auge ha tomado fuerza en los últimos años en la doctrina mexicana y criterios jurisprudenciales, cuya utilización y aplicación sugiero para el caso de determinación de indemnización de daño moral causado por responsabilidad patrimonial del Estado.

En el común de los casos se presentan contradicciones entre normas de distintos órdenes jurídicos –como es el caso entre la constitución y la ley federal-, sin embargo, puede darse el caso de que también existan antinomias entre principios constitucionalmente protegidos, como es el caso del principio de integridad patrimonial y el de protección al erario público, que en principio se encuentran aparentemente en contraposición y tienen un mismo nivel jerárquico, pero la solución requiere de un método peculiar llamado ponderación, dejando atrás aquellas soluciones que acudían a los criterios de jerarquía, competencia, temporalidad o especialidad para resolver un conflicto. En ese sentido, “[...] *la ponderación es considerada una actividad mediante la cual se sopesan dos principios que entran en colisión en un caso concreto para determinar cuál de ellos tiene un peso mayor en las circunstancias específicas, y por tanto, cuál de ellos envuelve la solución para ese caso, es decir, mediante ese método se determina la forma en que se habrán de aplicar los principios jurídicos iusfundamentales*”.<sup>190</sup>

El propósito de la ponderación es buscar un equilibrio o cuando menos favorecer de forma distributiva a quienes sufren un daño; sin embargo, para adoptar criterios de ponderación es necesario establecer parámetros con los cuales las personas que sufren daños morales puedan ser parte una ponderación, siendo necesario acudir siempre al caso en concreto. Hay autores que proponen los principios de proporcionalidad y equidad, como criterio justo de ponderación, incluso Álvaro Castro Estrada los propuso para ser integrados al texto del artículo 113 constitucional, a fin de conceder a los particulares el derecho a una indemnización determinada en forma proporcional y equitativa, pero el legislador consideró que era más viable fijar en la ley reglamentaria, los parámetros de la misma.

Reforzando la importancia de hacer uso de la ponderación, es pertinente resaltar que el derecho a la integridad patrimonial, esta investido del principio de solidaridad social y de redistribución de las cargas públicas, por lo que necesariamente debe valorarse de forma equitativa, en qué medida afecta un daño moral en el patrimonio de los particulares, por ejemplo, no causa el mismo efecto en un patrimonio abundante que en uno carente. Sin embargo, nuevamente será la autoridad jurisdiccional la que deberá ponderar los principios y valores implícitos, así, ante un conflicto de derechos, es decir, decidir sobre qué tipo de derecho debe imperar, ya el de los particulares a ser reparado en los daños sufridos por el Estado, ya el de un posible desequilibrio económico, no es posible determinar de forma general cuál de los dos debe imperar, sino que es necesario que en lo concreto sea el Juzgador quien determine si es posible llegar a un equilibrio convergente de ambos derechos. Máxime si deben implantarse diversos medios de solución a esos conflictos, como ejemplo de ello, el Estado debe buscar la contratación de seguros contra responsabilidad civil, básicamente en aquellas actividades del Estado que mayor riesgo impliquen. En ese tenor, el Juez válidamente podrá optar por

---

<sup>190</sup> Castellanos Madrazo, José Francisco, “El ejercicio de ponderación entre los derechos fundamentales y las prerrogativas políticas en las sentencias de la SCJN,” *Justicia Electoral*, Vol. 1, Número 4, Sección de Estados, 2009, p. 217

conceder al particular una indemnización mayor al límite multicitado, pero para salvaguardar la protección de las arcas públicas, podrá determinar el pago de la misma, de tal forma que esa protección se logre, verbigracia, a través de diversos ejercicios fiscales.

Realizada la ponderación respectiva, es claro que la misma deberá ser materializada en la sentencia, que tiene la virtud de actualizar las situaciones abstractas contenidas en las normas generales y, al propio tiempo, crear normas individualizadas, con efectos especiales para el caso concreto, constituyendo un mandato individual y concreto.<sup>191</sup>

#### 5.4 El principio de proporcionalidad.

Este principio se ha vuelto un instrumento indispensable para justificar las decisiones judiciales relacionadas con la limitación de los derechos fundamentales. De acuerdo con Robert Alexy, en aplicación de este principio el Juez debe respetar las siguientes fases o subprincipios:<sup>192</sup> a) el subprincipio de idoneidad o adecuación, bajo el cual y ante una medida de limitación de un derecho fundamental, se verifique la existencia de un fin constitucionalmente legítimo y que la medida sea idónea para favorecer su obtención; b) el subprincipio de necesidad, el cual implica que toda medida de intervención en los derechos fundamentales debe ser entre todas la más benigna con el derecho fundamental afectado; c) el subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto, el cual significa que la intervención a un derecho fundamental debe estar justificada por la importancia de la realización de un fin perseguido por el legislador, es decir, las ventajas que se obtienen con la medida impuesta deben compensar los sacrificios que está implica para sus titulares y para la sociedad en general. Esto incluso ya ha sido aceptado por el Pleno de la SCJN, a través de la Jurisprudencia P./J. 130/2007 de diciembre de 2007.<sup>193</sup>

En este sentido, el principio de proporcionalidad es empleado para extraer el contenido esencial del derecho fundamental en estudio, de ahí que se proponga como una herramienta que debe utilizar el Juzgador a fin de llegar a una determinación más justa para el caso de determinar el monto de una indemnización consecuencia de un daño moral causado por el Estado, sin embargo, este principio no puede convertirse en un instrumento vacío, sino que debe ser complementado con la hermenéutica jurídica y argumentación del mismo tipo.

En conclusión de lo antes expuesto, más allá de la decisión que se asuma sea la correcta, lo que es imprescindible es que ante una colisión de derechos, principios o bienes

---

<sup>191</sup> Tesis XXXI.4 C. (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. 2, mayo de 2012, p. 1836.

<sup>192</sup> Vigo, Rodolfo Luis, "Constitucionalismo y neoconstitucionalismo: riesgos y prevenciones", en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Saldivar Lelo De Larrea, Arturo (coord.), *La ciencia del derecho procesal constitucional, Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho* Tomo VI, Interpretación constitucional y jurisdicción electoral, México, UNAM, 2098, p. 421

<sup>193</sup> Tesis P./J. 130/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVI, diciembre de 2007, p. 8, de rubro: EL DESARROLLO DE SUS LÍMITES Y LA REGULACIÓN DE SUS POSIBLES CONFLICTOS POR PARTE DEL LEGISLADOR DEBE RESPETAR LOS PRINCIPIOS DE RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD JURÍDICA. De los criterios emitidos por la SCJN se advierte que el cumplimiento de los principios de razonabilidad y proporcionalidad implica que al fijar el alcance de una garantía individual por parte del legislador debe: a) perseguir una finalidad constitucionalmente legítima; b) ser adecuada, idónea, apta y susceptible de alcanzar el fin perseguido; c) ser necesaria, es decir, suficiente para lograr dicha finalidad, de tal forma que no implique una carga desmedida, excesiva o injustificada para el gobernado; y, d) estar justificada en razones constitucionales. Lo anterior conforme al principio de legalidad, de acuerdo con el cual el legislador no puede actuar en exceso de poder ni arbitrariamente en perjuicio de los gobernados.

constitucionales de la misma naturaleza o importancia, el Juzgador debe elegir un método interpretativo que sea ante todo racional.

### 5.5 El principio de subsidiariedad.

Si bien este principio pertenece al campo de lo político, sus entrañas pueden ser aplicables a los conflictos de particulares con el Estado, atendiendo al fin que persigue de orden social, transformado en el respeto de una serie de derechos considerados naturales e inalienables, entre ellos la propiedad. Este principio es entendido como un “balance entre lo público y lo privado, es decir, entre el Estado y la sociedad, así como sus formas de interacción y participación para el desarrollo de una comunidad, sea a partir de mecanismos y políticas que surjan del propio Estado, o bien mediante la permisión que éste haga a la sociedad, para que ella, por sus propios medios se encargue de satisfacer ciertas necesidades, tomando en consideración los límites propios de la realidad bajo la cual se desenvuelven.”<sup>194</sup> Así, el principio de subsidiariedad se afirma como un criterio de ordenación de las relaciones público/privado, en la época del constitucionalismo clásico, a través de la incorporación del denominado principio de legalidad.<sup>195</sup>

Entonces para los efectos de esta investigación podríamos tomar de ese principio, por un lado, el balance que deberá hacer el Juez para llegar a una indemnización justa y adecuada, y por otro, que en base al principio de legalidad, el Estado no podrá ir más allá de su competencia, para afectar a un particular, lo que pudiera traducirse en una actuación administrativa irregular. Para ello el Estado deberá adoptar determinadas políticas públicas.

---

<sup>194</sup> Béjar Rivera, Luis José, “Las Asociaciones Civiles como forma de participación ciudadana en el interés general”, México, ICADEP, p. 43

<sup>195</sup> González Moras, Juan M., “Dimensión contemporánea del principio de subsidiariedad estatal”, *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública*, Argentina, Año 3, número 71 diciembre de 2012, p. 224

## V. CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** El avance pretendido con la reforma al artículo 113 constitucional, segundo párrafo, no ha logrado consagrarse con éxito dada la restricción impuesta para el ejercicio del derecho de integridad patrimonial de los gobernados, tendiente únicamente a proteger al particular de las actividades administrativas del Estado, dejando a un lado las legislativas y judiciales, precio que seguramente será cobrado con posterioridad en el plano internacional; parece ser que la intención era simplemente avanzar hacia un sistema de responsabilidad que respondiera a las exigencias vanguardistas del derecho, aunque con deficiencias.

**SEGUNDA.-** El sistema jurídico de protección a la integridad patrimonial de los administrados, existente bajo la teoría de la culpa, fue insuficiente para configurar un verdadero sistema de responsabilidad patrimonial del Estado, de ahí que resultó certero que el Derecho Administrativo buscara la integración de la teoría de la lesión antijurídica, la cual contribuyó a la instauración de un sistema de responsabilidad directa y objetiva, que resultara más benéfico para la defensa de los intereses del particular.

**TERCERA.-** El derecho de integridad patrimonial de los gobernados, es en realidad un derecho que puede entenderse como garantía constitucional y derecho fundamental, su concepción solo se vuelve trascendente cuando se le imponen limitantes que provoquen violaciones, como es el caso del derecho a una indemnización derivada de un daño moral causado por el Estado; de ahí que incluso, sea más certero y menos confuso darle la connotación de principio del derecho administrativo, cuya protección se identifica con la seguridad jurídica del administrado.

**CUARTA.-** Ante la ausencia de un sistema probatorio predefinido y eficaz para la prueba del daño moral, en la esfera de la responsabilidad patrimonial del Estado, debe promoverse la creación del mismo, previendo no alterar los principios rectores de la institución, consistentes en la protección a la víctima y reparación integral de su patrimonio, sin que además se vulneren los principios del debido proceso y sana crítica en la valoración de las pruebas, que obligan necesariamente al Juzgador a fundamentar sus sentencias. Para ello, será imperativo acercar los conceptos doctrinarios a los jurisprudenciales, a fin de abrazar al ideal de justicia.

**QUINTA.-** El artículo 14, fracción II, de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, contiene el derecho de los particulares a ser indemnizado por daño moral provocado por el Estado en su actividad administrativa; sin embargo, el legislador a pesar de haber sido facultado por el Constituyente para fijar límites a aquel derecho, lo hace de forma injustificada, sin conseguir el fin para el cual lo determinó, es decir, proteger el erario público, impedir indemnizaciones excesivas e injustificadas. En la

propia ley se contienen las medidas necesarias para lograr el objetivo buscado, lo que hace inútil y desmedido el límite impuesto.

**SEXTA.-** Diversos son los derechos violados con el contenido del artículo 14, fracción II, de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, todos reconocidos como derechos fundamentales; lo que necesariamente llevara al Juez que conozca de un daño moral ocasionado por el Estado a decidir en justicia, siendo necesario, además de tomar en cuenta lo previsto por el artículo 1916 del Código Civil Federal, los diversos valores jurídicos y éticos que invaden en la actualidad a nuestro derecho con motivo de la reforma constitucional de diez de junio de dos mil once.

## VI. BIBLIOGRAFIA.

- AEDO BARRENA, Cristian. *Responsabilidad Extracontractual*. Santiago, Chile: Librotecnia, 2006.
- BARROS BOURIE, Enrique, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2010.
- BIDART CAMPOS, Germán J., *Teoría General de los Derechos Humanos*, Estudios Doctrinales-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, Serie G-Núm. 120, 1989.
- BEJAR RIVERA, Luis José (coord.), *Derecho Administrativo Perspectivas Contemporáneas*, México, Porrúa-Universidad Panamericana, 2010, p. 113-124
- BLASCO ESTEVE, Avelino, *La Responsabilidad Patrimonial de la Administración en el Derecho Español*, España, Civitas, 1981.
- BORREL MACÍA, Antonio, *Responsabilidades derivadas de culpa extracontractual civil*, España, Editorial Bosch, 1958.
- BUSTAMANTE LEDESMA, Álvaro, *La responsabilidad extracontractual del Estado*, 2a. ed., Bogotá, Leyer, 2003.
- CARBONELL, Miguel, *Los Derechos Fundamentales en México*, México, Porrúa-UNAM, 2004.
- CASTELLANOS MALO, Eugenio, "Responsabilidad Patrimonial del Estado," en *El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa a los LXX años de la Ley de Justicia Fiscal, Recursos administrativos, juicio contencioso administrativo y responsabilidad del Estado y de los servicios públicos*, México, Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, agosto 2006, Tomo III, p. 433-453
- CASTRO ESTRADA, Álvaro, *Responsabilidad Patrimonial del Estado*, 3ª ed., México, Porrúa, 2006.
- , *Nueva Garantía Constitucional. La Responsabilidad Patrimonial del Estado*, México, Porrúa, 2002.
- DIEZ DUARTE, Raúl. *De la prueba del contrato: estructura civil y procesal*. Chile, Jurídica Conosur Ltda, 1997.
- DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto, "La Responsabilidad Patrimonial del Estado Mexicano," *El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa a los LXX años de la Ley de Justicia Fiscal, Recursos administrativos, juicio contencioso administrativo y responsabilidad del Estado y de los servicios públicos*, México, Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, agosto 2006, Tomo III, p. 457-485

DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto y LUCERO ESPINOSA, Manuel, *Compendio de Derecho Administrativo. Primer Curso*, 9ª ed., México, Porrúa, 2010.

-----, *Compendio de Derecho Administrativo. Segundo Curso*, 4ª ed., México, Porrúa, 2008.

DIEZ DUARTE, Raúl. *De la prueba del contrato*. Santiago, Editorial Jurídica Conosur Ltda, 1997.

FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Vicente, *Responsabilidad del Estado en México e Iberoamérica*, México, Porrúa-Tecnológico de Monterrey, 2010.

FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge, *Derecho Administrativo (Servicios Públicos)*, México, Porrúa, 1995.

FRAGA, Gabino, *Derecho Administrativo*, 47ª ed., México, Porrúa, 2009.

GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, *Los principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa*, España, Civitas, 1986.

-----, *La Responsabilidad Patrimonial del Estado Legislador en el Derecho Español*, España, Editorial Aranzadi, 2005.

GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo y FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Tomás Ramón, *Curso de derecho administrativo*, 9ª ed., España, Civitas, Tomo II, 2005.

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas*, España, Civitas, 1996.

JIMENEZ DORANTES, Manuel y MÉRIDA GARCÍA, Francisco, "Notas esenciales de la responsabilidad patrimonial en México", en DAMNSKY, Isaac Augusto, (Coord.), *Estudios sobre la Responsabilidad del Estado en Argentina, Colombia y México*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1ª ed., 2007, p. 565-574

LEGUINA VILLA, Jesús, *La responsabilidad civil de la Administración Pública*, 2ª ed., Madrid, Editorial Tecnos, 1983.

LÓPEZ GOÑI, Marta, *Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública. Daños personales y quantum indemnizatorio*, España, Editorial Aranzandi, 2007.

LÓPEZ MENUDO, Francisco. et al., *La Responsabilidad Patrimonial de los Poderes Públicos*, España, Editorial Lex Nova, 2005, Colección el Derecho Administrativo en la Jurisprudencia, 2005.

LÓPEZ SÁNCHEZ, Rogelio, *Interpretación constitucional de los derechos fundamentales. Nuevos paradigmas hermenéuticos y argumentativos*, México, Porrúa, 2012.

MARÍN GONZÁLEZ, Juan Carlos (coord.), *La Responsabilidad Patrimonial del Estado en México*, México, Porrúa-ITAM, 2004.

MARTINEZ MORALES, Rafael, *Derecho Administrativo 3er y 4º cursos*, 3ª ed., México, Porrúa, 2000.

MEDINA ALCOZ, Luis, *La Responsabilidad Patrimonial por Acto Administrativo. Aproximación a los efectos resarcitorios de la ilegalidad, la morosidad y la deslealtad desde una revisión general del sistema*, España, Editorial Aranzadi, 2005.

MIR PUIGPELAT, Oriol, *La Responsabilidad Patrimonial de la Administración hacia un nuevo sistema*, España, Civitas, 2002.

MOGUEL CABALLERO, Manuel, *La Responsabilidad Patrimonial del Estado*, México, Porrúa, 2006.

OCHOA OLVERA, Salvador, *La demanda por daño moral*, México, Grupo Editorial Monte Alto, 1993.

PANTALEÓN PRIETO, Ángel Fernando, *Responsabilidad Médica y Responsabilidad de la Administración (Hacia una revisión del sistema de Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas)*, España, Civitas, 1995.

PEIRANO BUGEDO, Juan, *De la Responsabilidad Extracontractual del Estado*, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1967.

PÉREZ LUÑO, Antonio E., *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, 5a. ed., Madrid, Tecnos, 1998.

RAMIREZ GARCÍA, Hugo Saúl y PALLARES YABUR, Pedro de Jesús, *Derechos Humanos*, 2ª reimp. E 1ª ed., Oxford, 2012.

ROLDÁN XOPA, José, “La responsabilidad patrimonial del Estado en México: Hacia una interpretación constitucional alternativa”, en MARÍN GONZÁLEZ, Juan Carlos (Coord.), *La responsabilidad patrimonial del Estado*, México, Porrúa-Instituto Tecnológico Autónomo de México, 2004, pp. 171-197.

SALDAÑA OROZCO, Jaime Jesús, “La responsabilidad patrimonial del Estado y el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa,” en *El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa a los LXX años de la Ley de Justicia Fiscal, Recursos administrativos, juicio contencioso administrativo y responsabilidad del Estado y de los servicios públicos*, México, Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, agosto 2006, Tomo III, p. 491-523.

SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho Administrativo*, Segundo Tomo, 8ª ed., México, Porrúa, 1977.

TAMAYO LOMBANA, Alberto, *La Responsabilidad Civil Extracontractual y la Contractual*, 3ª ed., Colombia, Ediciones Doctrina y Ley Ltda, 2009.

TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA, *El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa a los LXX años de la Ley de Justicia Fiscal, Recursos administrativos, juicio contencioso administrativo y responsabilidad del Estado y de los servicios públicos*, México, Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, Tomo III, agosto 2006.

TRON PETIT, Jean Claude y ORTIZ REYES, Gabriel, *La nulidad de los actos administrativos*, 4ª ed., México, Porrúa, 2011.

VALLS HERNANDEZ, Sergio Armando, “La responsabilidad patrimonial del Estado en perspectiva comparada. Estudio sobre el origen histórico y principales características de la institución de México, Francia, Inglaterra y España,” en *El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa a los LXX años de la Ley de Justicia Fiscal, Recursos administrativos, juicio contencioso administrativo y responsabilidad del Estado y de los servicios públicos*, México, Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, agosto 2006, Tomo III, p. 403-429

VALLS HERNANDEZ, Sergio y MATUTE GONZÁLEZ, Carlos, *Nuevo Derecho Administrativo*, 3ª ed., México, Porrúa, 2011.

VELÁSQUEZ POSADA, Obdulio, *Responsabilidad Civil Extracontractual*, Colombia, Temis-Universidad de la Sabana, 2009.

## VII. DOCUMENTOS PUBLICADOS EN INTERNET Y PÁGINAS CONSULTADAS.

ANUARIO MEXICANO DE DERECHO INTERNACIONAL, México, Sección La Práctica Internacional Mexicana, Volumen XI, 2011:

- El caso Alfonso Martín del Campo Dood vs. Estados Unidos Mexicanos, ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Caso Campo Algodonero ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

[www.biblio.juridicas.unam.mx/revista/DerechoInternacional/indice/?I=E](http://www.biblio.juridicas.unam.mx/revista/DerechoInternacional/indice/?I=E)

ANUARIO MEXICANO DE DERECHO INTERNACIONAL, México, Sección La Práctica Internacional Mexicana, Volumen IX, 2009

- El caso Jorge Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

[www.biblio.juridicas.unam.mx/revista/DerechoInternacional/indice/?I=E](http://www.biblio.juridicas.unam.mx/revista/DerechoInternacional/indice/?I=E)

CASTREJÓN GARCIA, Gabino Eduardo, “Requisitos de procedibilidad en la responsabilidad patrimonial del Estado,” [www.derecho.posgrado.unam.mx/congresos/ivci\\_vmda/ponencias/](http://www.derecho.posgrado.unam.mx/congresos/ivci_vmda/ponencias/)

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Opinión Consultiva oc 16/99”, 1º de octubre de 1999, serie A, núm. 16, [www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_16\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_16_esp.pdf), consultada el 13 de marzo de 2013.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Opinión Consultiva oc 18/03”, 17 de septiembre de 2003, serie A, núm. 18, [www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_18\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf), consultada el 13 de marzo de 2013.

FLORES NAVARRO, Sergio, “La acción directa de responsabilidad patrimonial en contra del Estado en la prestación de servicios públicos concesionados”, [www.derecho.posgrado.unam.mx/congresos/ivci.../SergioFloresNavarro.pdf](http://www.derecho.posgrado.unam.mx/congresos/ivci.../SergioFloresNavarro.pdf)

GÓNGORA PIMENTEL, Genaro David, “Los principios de legalidad y de responsabilidad patrimonial del Estado”, [www.biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1392/pl1392.htm](http://www.biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1392/pl1392.htm)

LEGUINA VILLA, Jesús y DESDENTADO DAROCA, Eva, “Las acciones en materia de responsabilidad de la Administración Pública”, [www.dgpi.mj.pt/sections/informacao-e-eventos/anexos/sections/](http://www.dgpi.mj.pt/sections/informacao-e-eventos/anexos/sections/),

MARIN GONZÁLEZ, Juan Carlos, “La responsabilidad civil objetiva del Estado ¿Garantía ciudadana o soga para el Estado?”, [www.estepais.com/...Ensayo3\\_La%20responsabilidad\\_marin.pdf](http://www.estepais.com/...Ensayo3_La%20responsabilidad_marin.pdf)

MIRANDA CAMARENA, Adrián Joaquín y GÓMEZ VARELA, Claudia Verónica, “El carácter objetivo del sistema de Responsabilidad Patrimonial del Estado en México”, <http://www.letrasjuridicas.cuci.udg.mx/numeros/articulos6/caracter%20objetivo.pdf>, consultada el 11 de julio de 2013.

PROYECTO DE LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO, presentado por el Senador FAUZI HAMDAN AMAD del grupo parlamentario del Partido Acción Nacional, México, 2002, *Gaceta Parlamentaria*, Senado de la República, No. 62, Año 2002, 24 de septiembre de 2002, [http://www.senado.gob.mx/gaceta.php?lk=114/Iniciativa\\_fauzi\\_Reglamentaria\\_113](http://www.senado.gob.mx/gaceta.php?lk=114/Iniciativa_fauzi_Reglamentaria_113)

RUIZ PÉREZ, Tomás, “Responsabilidad Patrimonial de las Entidades Federativas y Municipios”, [www.tribunalcontenciosoax.gob.mx/.../01%20tomas\\_perez.pdf](http://www.tribunalcontenciosoax.gob.mx/.../01%20tomas_perez.pdf).

<http://cgservicios.df.gob.mx/contraloria/pdf/Indemnizaciones.pdf>

[www.corteidh.or.cr](http://www.corteidh.or.cr). Casos consultados:

- Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7;
- Caso Ticona Estrada y otros Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 191;
- Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192;
- Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009 Serie C No. 193.
- Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209

[www.scjn.gob.mx](http://www.scjn.gob.mx)

## VIII. HEMEROGRAFÍA.

AGUILERA PORTALES, Rafael Enrique y LÓPEZ SÁNCHEZ, Rogelio, "Los derechos fundamentales en la teoría de jurídica garantista de Luigui Ferrajoli", *Revista Iustitia*, México, núm. 17, octubre de 2007, p.p. 49-82.

ALTAMIRA GIGENA, Julio Isidro, "La responsabilidad estatal por daño", *Reunión Conjunta de las Academias Nacionales de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba y Buenos Aires, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires*, Argentina, 25-26 de octubre 2001, p. 1-20

ÁLVAREZ, Laura, "Los Derechos y sus Garantías", *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, Madrid, núm. 13, 2010, p.p. 311-324.

BADELL MADRID, Rafael, "La responsabilidad patrimonial del Estado en Venezuela," *Estudios de derecho: Homenaje a la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello en su 50 aniversario*, Venezuela, vol. 2, núm. 85, 2004, p.p. 481-575.

BENALCAZAR GUERRÓN, Juan Carlos, "El principio de responsabilidad jurídica en el Estado de Derecho y su concreta aplicación en el ámbito patrimonial. Especial referencia al derecho mexicano," *AIDA Opera Prima de Derecho Administrativo, Revista de la Asociación Internacional de Derecho Administrativo*, México, núm. 6, julio-diciembre 2009, p.p. 81-113

CAMACHO VÁZQUEZ, Santiago José, "El caso campo algodonerero ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, vol. XI, 2011, p.p. 515-561

CARMONA TINOCO, Jorge Ulises, "El caso Jorge Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, vol. IX, 2009, p.p.775-790

CASTELLANOS MADRAZO, José Francisco, "El ejercicio de ponderación entre los derechos fundamentales y las prerrogativas políticas en las sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación," *Justicia Electoral*, vol.1, núm. 4, sección de Estados, 2009, p.p. 215-227

CASTRO ESTRADA, Álvaro, "Análisis jurídico de la reforma constitucional que incorporó la responsabilidad patrimonial del Estado a la Constitución Mexicana", *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 8, enero-junio de 2003, p.p. 205-242.

-----, "La Responsabilidad Patrimonial del Estado en México. Fundamento Constitucional y Legislativo", en DAMNSKY, Isaac Augusto, (Coord.), *Estudios sobre la Responsabilidad del Estado en Argentina, Colombia y México*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, p.p. 533-564.

DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto, "La Responsabilidad Patrimonial del Estado Mexicano", en LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro, *Estudios en homenaje a don Alfonso Nava Negrete*, México, UNAM, 2006, p.p. 63-74.

DELPIAZZO RODRÍGUEZ, Carlos Enrique, "Enfoque actual de la responsabilidad administrativa", *Estudios en Homenaje a Don Jorge Fernández Ruiz. Responsabilidad, Contratos y Servicios Públicos*, México, UNAM, 1998, p.p. 227-245.

EDGAR CARPIO, Marcos, "Interpretación conforme con la Constitución y las sentencias interpretativas (con especial referencia a la experiencia alemana)", en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y SALDIVAR LELO DE LARREA, Arturo (coord.), *La ciencia del derecho procesal constitucional, Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, Tomo VI, Interpretación constitucional y jurisdicción electoral, México, UNAM, 2008, p.p.155-174

FEMENÍAS SALAS, Jorge, "Notas sobre la prueba del daño moral en la responsabilidad civil," *Derecho y Humanidades*, Chile, núm. 17, 2011, p.p. 31-46.

FIX ZAMUDIO, Héctor, "Introducción al estudio de la defensa de la Constitución", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 1, enero-abril de 1968, p.p. 89-118.

GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, "Sobre la Responsabilidad Patrimonial del Estado como autor de una ley declarada inconstitucional", *Revista Administración Pública*, España, núm. 166, enero-abril de 2005, p.p. 907-959.

GARCIA SANZ, Javier, "En torno a la responsabilidad patrimonial concurrente de las administraciones públicas y de sujetos privados", *Revista actualidad jurídica Uría-Menéndez*, España, núm. 9, septiembre-diciembre de 2004, p.p. 23-33.

GARRIDO FALLA, Fernando, "La constitucionalización de la responsabilidad patrimonial del Estado", *Revista de Administración Pública*, España, vol. 119, 1989, p.p. 7-48

HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, María del Pilar, "Constitución y Derechos Fundamentales", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 84, septiembre-diciembre de 1995, p.p. 1041-1051.

LANDA, Cesar, "Teoría de los Derechos Fundamentales", *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 26, enero-junio de 2012, p.p. 49-71.

LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro, "La responsabilidad patrimonial del estado por error judicial" en DAMNSKY, Isaac Augusto, (Coord.), *Estudios sobre la Responsabilidad del Estado en Argentina, Colombia y México*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, p.p. 575-605.

LÓPEZ RAMOS, Neófito, "La responsabilidad extracontractual del Estado mexicano," *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México, núm. 20, julio 2005, p.p. 79-155.

MARTIN REBOLLO, Luis, "Ayer y hoy de la Responsabilidad Patrimonial de la Administración: Un balance y tres reflexiones", *Revista de Administración Pública*, Madrid, núm. 150, 1999, p.p. 317-372.

MENA GARCÍA, Sergio, "Las responsabilidades de la administración pública. El daño: tipo y modalidades", *Revista de Seguridad Social*, Costa Rica, núm. 9, marzo de 1999, p.p.13-20.

MOLINA BETANCUR, Carlos Mario, "Fundamentos Constitucional y Legislativo de la Responsabilidad Patrimonial del Estado: Antecedentes Dogmáticos-Históricos y Legislación vigente", *Opinión Jurídica*, Colombia, núm. 7, enero-junio 2005, p.p.43-66.

MOLINA BETANCUR, Carlos Mario, "Antecedentes y fundamento constitucional y legislativo de la Responsabilidad Patrimonial del Estado", en DAMNSKY, Isaac Augusto, (Coord.), *Estudios sobre la Responsabilidad del Estado en Argentina, Colombia y México*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, p.p.379-400.

MOSSET ITURRASPE, Jorge, "La relación de causalidad en la responsabilidad extracontractual", *Revista Latinoamericana de Derecho*, México, núm. 1, enero-junio de 2004, p. 357-380

MURILLO MORALES, Jaime, "La teoría objetiva en la responsabilidad patrimonial del Estado", *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México, núm. 28, 2009, p. 237-255

NETTEL BARRERA, Alina Del Carmen y AGUADO I CUDOLA, Vicenc, "La Responsabilidad por Inactividad de las Administraciones Públicas Mexicanas," *AIDA Opera Prima de Derecho Administrativo*, *Revista de la Asociación Internacional de Derecho Administrativo*, México, núm. 6, julio-diciembre 2009, p. 428-479

NIETO GARCIA, Alejandro, "La relación de causalidad en la responsabilidad administrativa: doctrina jurisprudencial", *Civitas Revista de Derecho Administrativo*, España, 1986, núm. 51, julio-septiembre, p. 427-434

NOGUEIRA ALCALA, Humberto, "Consideraciones sobre la denominación de los derechos como "derechos subjetivos públicos", "libertades públicas", "derechos humanos", "derechos constitucionales" o "derechos fundamentales", *Teoría y Dogmáticas de los derechos fundamentales*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, núm. 74, 2003, p.p. 55-58

PANTALEÓN PRIETO, Ángel Fernando, "Los anteojos del civilista: Hacia una revisión del régimen de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas," *Revista Documentación Administrativa*, España, núm. 237-238, enero-junio 1994, p. 239-254

PANTALEÓN PRIETO, Ángel Fernando, "Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas: sobre la jurisdicción concurrente", *Revista Española de Derecho Administrativo*, España, núm. 91, julio-septiembre de 1996, p. 403-413

PANTALEÓN PRIETO, Ángel Fernando, "*Como repensar la Responsabilidad Civil Extracontractual (También la de las Administraciones Públicas)*", Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, España, núm. 4, 2000, págs. 167-192.

PÉREZ DAYÁN, Alberto, "La responsabilidad patrimonial del Estado", *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México, núm. 20, julio 2005, p. 157-178

PÉREZ LÓPEZ, Miguel, "El derecho fundamental de respeto a la integridad patrimonial de los gobernados y la responsabilidad patrimonial del Estado", *Alegatos*, México, núm. 74, enero-abril de 2010, pp. 203-234

-----, "La justicia administrativa en la Constitución Federal Mexicana", *Alegatos*, México, núm. 41, enero-abril de 1999, p. 97-108

-----, "La responsabilidad patrimonial del Estado en la justicia administrativa", *Alegatos*, México, núm.43, septiembre-diciembre de 1999, pp. 577-592

-----, "La responsabilidad patrimonial del estado bajo la lupa de la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación", *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México, núm. 28, 2009, p. 63-100.

-----, "La rectificación adjetiva en materia de responsabilidad patrimonial del Estado. Notas sobre la reforma a las leyes Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado y Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 126, septiembre-diciembre de 2009, p. 1551-1565

-----, "La Responsabilidad Patrimonial del Estado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", *Praxis de la Justicia Fiscal y Administrativa*, México, núm. 2, 2010, p. 1-36

-----, "Responsabilidad patrimonial del Estado y procedimiento administrativo: Apuntes sobre la regulación del procedimiento administrativo de reclamación en la Ley Federal de responsabilidad Patrimonial del Estado y su legislación supletoria", *Alegatos*, México, núm. 79, septiembre-diciembre de 2011, pp. 663-690

PINILLA RODRIGUEZ, Francisco Andrés, "La antijuridicidad en el régimen general de Responsabilidad Patrimonial de la Administración en España. Características esenciales y su función en la lesión resarcible", *Revista Derecho-Consejo de Defensa del Estado*, Chile, núm. 13, 2005, p. 83-106

PITA BRONCANO, Carmen Piedad, "La Responsabilidad Patrimonial de la Administración", *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, España, T. XXIV, 2006, p. 119-126

QUINTERO NAVAS, GUSTAVO, "Regímenes especiales de responsabilidad", en DAMNSKY, Isaac Augusto, (Coord.), *Estudios sobre la Responsabilidad del Estado en Argentina, Colombia y México*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, p. 455-460

QUINTERO NAVAS, GUSTAVO, "Responsabilidad patrimonial del Estado por incumplimiento del derecho internacional de los derechos humanos", en DAMNSKY, Isaac Augusto, (Coord.), *Estudios sobre la Responsabilidad del Estado en Argentina, Colombia y México*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, p. 487-493

QUIROZ RUIZ, Sara Luz, "La responsabilidad del estado en las tendencias recientes del nuevo federalismo", *Letras Jurídicas*, México, volumen 6, julio-diciembre 2002, págs. 1-9

RANGEL HERNANDEZ, Laura, "Sentencias condenatorias al Estado mexicano dictadas por la Corte interamericana de Derechos Humanos y sus implicaciones en el orden jurídico nacional", *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, México, año V, núm. 28, julio-diciembre de 2011, p. 160-186

ROJAS FRANCO, Enrique, "La responsabilidad patrimonial del Estado, de las demás entidades, de la administración pública y de los funcionarios públicos", *Estudios en Homenaje a Don Jorge Fernández Ruiz. Responsabilidad, Contratos y Servicios Públicos*, México, UNAM, 1998, p. 409-436

TORRES HERRERA, Roberto, "La responsabilidad civil como antecedente de la responsabilidad patrimonial directa y objetiva del Estado. Experiencia Mexicana", en DAMNSKY, Isaac Augusto, (Coord.), *Estudios sobre la Responsabilidad del Estado en Argentina, Colombia y México*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, p. 717-735

TRON PETIT, Jean Claude, "Interpretación de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado", *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México, núm. 20, julio de 2005, p.p. 179-236

VÁZQUEZ-GÓMEZ BISOGNO, Francisco, "La ponderación en movimiento. Un ejemplo de su aplicación como medio para resolver la colisión entre derechos fundamentales," *Revista Ars Iuris. Revista del Instituto Panamericano de Jurisprudencia*, México, vol. 44/2010, diciembre de 2010, p.p. 133-174

VENTURA ROBLES, Manuel E., "Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales", *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, Costa Rica, vol. 40, julio-diciembre 2004, p. 87-131

VIGO, Rodolfo Luis, "Constitucionalismo y neoconstitucionalismo: riesgos y prevenciones", en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Saldivar Lelo De Larrea, Arturo (coord.), *La ciencia del derecho procesal constitucional, Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho Tomo VI, Interpretación constitucional y jurisdicción electoral*, México, UNAM, 2008, p. 403-451

VILLAREAL CORRALES, Lucinda, "La Justicia Administrativa, el procedimiento administrativo y la responsabilidad patrimonial del Estado", en Cisneros Farías, Germán (comp.) *Justicia Administrativa. Segundo Congreso Iberoamericano de Derecho Administrativo*, México, IIJ-UNAM, 2007, p. 571-588

## IX. JURISPRUDENCIA Y TESIS DE JURISPRUDENCIA

Tesis Primera Sala 258965, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Sexta Época, Volumen CXV, Segunda Parte, p. 19

Tesis Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Séptima Época, Volumen 37, Primera Parte, enero de 1972, p. 25

Tesis: I.4o.A.464 A, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXI, febrero de 2005, p. 1744.

Tesis 1a./J. 6/2005, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXI, abril de 2005, p. 155

Tesis P./J. 130/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVI, diciembre de 2007, p. 8

Tesis P./J. 42/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVII, junio de 2008, p. 722

Tesis P./J. 43/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVII, junio de 2008, p. 719

Tesis I.4o.C.144 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVIII, septiembre de 2008, p. 1363

Tesis: I.7o.C.51 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVIII, diciembre de 2008, p. 1052

Tesis I.1o.A.165 A, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIX, enero de 2009, p. 2827

Tesis I.4º.C.172 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXIV, febrero de 2009, p. 1849

Tesis I.3o.C. J/56, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIX, marzo de 2009, p. 2608.

Tesis 1a. LIV/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIX, abril de 2009, p. 590

Tesis 1a. LII/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIX, abril de 2009, p. 592

Tesis 1a. CLV/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXX, septiembre de 2009, p. 440

Tesis 1a. CLIV/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXX, septiembre de 2009, p. 454

Tesis 1a. CLVI/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXX, septiembre de 2009, p. 456

Tesis I.4o.A.91 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXXI, marzo de 2010, p. 2927

Tesis XI.1o.A.T.45 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXXI, mayo de 2010, p. 2079

Tesis 2a. XCIV/2010, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXII, septiembre de 2010, p. 199.

Tesis I.4o.C.300 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXII, septiembre de 2010, p. 1525.

Tesis 1a. CXLVI/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXIV, agosto de 2011, p. 228

Tesis 1a. CXLVII/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXIV, agosto de 2011, p. 229

Tesis 1.3o.C. J/71 (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. 5, enero de 2012, p. 4036

Tesis: 1a./J. 2/2012 (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. 1, febrero de 2012, p. 533

Tesis XXXI.4 C. (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. 2, mayo de 2012, p. 1836

Tesis 1a. CXXXI/2012 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. 1, agosto de 2012, p. 496

Tesis I.4o.A.37 A (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. 3, marzo de 2013, p. 2075

Tesis 1a./J. 130/2012 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. 1, abril de 2013, p. 900,

Tesis 1a./J. 130/2012 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. 1, abril de 2013, p. 900

Tesis I.5o.C.20 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, mayo de 2013, libro XX, t. 3, p. 1770.

Tesis I.6o.A.5 A (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. 2, junio de 2013, p. 1253

**X. DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN Y GACETA PARLAMENTARIA  
DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS**

Diario Oficial de la Federación, 22 de noviembre de 2010, segunda sección, Sentencia dictada por el Tribunal Pleno en la acción de inconstitucionalidad 121/2008, promovida por la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, así como voto particular formulado por el Ministro Juan N. Silva Meza, p. 41-61

Dictamen de las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y del Distrito Federal, de la Cámara de Diputados por el que se reforma el artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos aprobado el 29 de abril de 2000, Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados, No. 505, año III, 3 de mayo de 2000.